الاختيار
لتعليل المختار

تأليف

عبد الله بن محمود بن مودود

الموصلي الحنفي

وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم

الشيخ محمود أبو دقيقة

من أكابر علماء الحنفية والمدرس بكلية أصول الدين سابقا

الجزء الرابع

مقرر تدريسه لطلبة السنة الرابعة الثانوية بالجامعة الأزهرية

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

يطلب من : دار الكتب العلمية بيروت . لبنان
ص.ب : ١١/٩٤٢٤ تلكس : Nasher 41245 Le
هاتف : ٣٦٦١٣٥ – ٨١٥٥٧٣

مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِى الدِّينِ

[حديث شريف]

بسم الله الرحمن الرحيم

باب النفقة

وَتَجِبُ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا إِذَا سَلَّمَتْ إِلَيْهِ نَفْسَهَا فِى مَنْزِلِهِ نَفَقَتُهَا وَكِسْوَتُهَا وَسُكْنَاهَا

بسم الله الرحمن الرحيم

باب النفقة

الأصل فى وجوبها قوله تعالى ـ أسكنوهنّ من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهنّ لتضيقوا عليهنّ ـ ثم قال ـ لينفق ذو سعة من سعته ـ وقرأ ابن مسعود رضى الله عنه ـ أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهنّ من وجدكم ـ وقراءته كروايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال تعالى ـ وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف ـ وقال تعالى ـ الرجال قوّامون على النساء ـ ثم قال ـ وبما أنفقوا من أموالهم ـ وروى أبوحمزة الرقاشى عن عمه قال « كنت آخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أوسط أيام التشريق إذ ودعه الناس فقال : اتقوا الله فى النساء » وذكر الحديث إلى أن قال « ولهن عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف » وقال عليه الصلاة والسلام لهند امرأة أبى سفيان « خذى من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف » ولولا وجوبها عليه لما أمرها بذلك . وسبب وجوبها احتباسها عند الزوج إذا كان يتهيأ له الاستمتاع وطئا أو دواعيه أو التحصين لمائه بعد زوال النكاح لأنها لما صارت محبوسة عنده فى حقه عجزت عن الاكتساب والإنفاق على نفسها ، فلو لم تستحقّ النفقة عليه لماتت جوعا .

قال (وتجب للزوجة على زوجها إذا سلمت إليه نفسها فى منزله نفقتها وكسوتها وسكناها)

نَعْتَبِرُ بِقَدْرِ حالِهِ ، وَهُوَ مُقَدَّرٌ بِكِفايَتِها بِلا تَقْتِيرٍ وَلا إِسْرافٍ ، وَيُفْرَضُ لَهَا نَفَقَةُ كُلِّ شَهْرٍ وَتُسَلَّمُ إِلَيْها ، وَالْكِسْوَةُ كُلَّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَيُفْرَضُ لَهَا نَفَقَةُ خادِمٍ واحِدٍ (س) ؛

لما مرّ من الدلائل (تعتبر بقدر حاله) لقوله تعالى ـ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ـ كذا اختاره الكرخي ، واختار الخصاف الاعتبار بحالهما ، فان كانا موسرين لها نفقة الموسر ، وإن كانا معسرين فنفقة المعسر ، وإن كانت موسرة وهو معسر فلها فوق نفقة المعسرة ، وإن كان بالعكس فدون نفقة الموسرة وإن كان أحدهما مفرطا فى اليسار والآخر مفرطا فى الإعسار يقضى عليه بنفقة الوسط ، والقول قوله فى إعساره فى حقّ النفقة لأنه منكر والبينة بينتها لأنها مدعية . قال (وهو مقدّر بكفايتها بلا تقتير ولا إسراف) لما تقدّم من حديث هند ، وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الأوقات والطباع والرخص والغلاء والوسط خبز البر والإدام بقدر كفايتها (ويفرض لها نفقة كل شهر وتسلم إليها) لأنه يتعذّر القضاء بها كل ساعة ، ويتعذّر بجميع المدة فقدّرناه بالشهر لأنه الوسط وهو أقرب الآجال (والكسوة كلّ ستة أشهر) لأنه يحتاج إليها فى كل ستة أشهر باختلاف الحرّ والبرد . وللزوج أن يلى الإنفاق بنفسه ، إلا أن يظهر عند القاضى أنه لاينفق عليها فيفرض لها كل شهر على ما بينا ، ويقدّر النفقة بقدر الغلاء والرخص فى كل وقت ، ولا يقدر بالدراهم والدنانير ؛ ولو صالحته من النفقة على ما لايكفيها كملها القاضى إن طلبت ذلك ، وإن كان الرجل صاحب مائدة لايفرض عليه النفقة ويفرض الكسوة . قال (ويفرض لها نفقة خادم واحد) وليس له أن يعطيها من خدمه من يخدمها بغير رضاها . وقال أبو يوسف : يفرض لخادمين لأنها تحتاج إلى أحدهما لداخل البيت والآخر لخارجه . ولهما أن الواحد يكفى لذلك فلا حاجة إلى اثنين حتى قيل لو كفاها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم ؛ وقيل إن كانت من بنات الأشراف فلها نفقة خادمين أحدهما للخدمة والآخر للرسالة وأمور خارج البيت . وروى الحسن عن أبى حنيفة : إن كان الزوج معسرا لايفرض لها نفقة خادم أصلا ، وإن لم يكن لها خادم لايفرض لها نفقة خادم ، وكذا إذا كانت فقيرة وتخدم نفسها ، رواه الحسن عن أبى حنيفة ؛ وكسوة الصيف قميص ومقنعة وملحفة ؛ وفى الشتاء مع ذلك جبة وسراويل على قدر حاله ؛ وعلى الموسر درع سابورى وخمار إبريسم وملحفة كتان ، وتزاد فى الشتاء جبة ولحافا ، وإن طلبت فراشا تنام عليه لها ذلك ، لأن النوم على الأرض ربما يؤذيها ويمرضها ، وما تغطى به دفعا للحر والبرد ويختلف ذلك باختلاف العادات والبقاع ، ولخادمها قميص كرباس وإزار فى الصيف ، وفى الشتاء قميص وإزار وجبة وكساء وخفان ، فان امتنعت الخادمة عن الخدمة لانفقة لها .

فإنْ نَشَزَتِ المرأةُ فَلا نَفَقَةَ لَهَا ، وإنْ مَنَعَتْ نَفْسَها حتّى يُوَفّيها مَهْرَها فَلَها النَّفَقَةُ ، ولَوْ كانَتْ كَبِيرَةً والزَّوْجُ صَغِيرٌ فَلَها النَّفَقَةُ ، وبالعَكْسِ لا ، ولَوْ كانا صَغِيرَيْنِ فَلا نَفَقَةَ لَهَا ، ولَوْ حَجَّتْ أوْ حُبِسَتْ بِدَيْنٍ أوْ غَصَبَها غاصِبٌ فَذَهَبَ بِهَا فَلا نَفَقَةَ لَهَا ، وإنْ حَجَّ مَعَها فَلَها نَفَقَةُ الحَضَرِ ، وإنْ مَرِضَتْ في مَنْزِلِهِ فَلَها النَّفَقَةُ ،

لأنها مقابلة بالخدمة ، بخلاف الزوجة لأنها مقابلة بالحبس لاغير ؛ ولا تجبر المرأة على الطبخ والخبز إذا امتنعت ، ويأتيها بمن يخبز ويطبخ ، لأن الواجب عليه الطعام ، قالوا : وهذا إذا كانت لاتقدر على ذلك، أو كانت من بنات الأشراف ، وإن كانت تقدر وتخدم نفسها تجبر عليه لأنها متعنتة . قال (فان نشزت المرأة فلا نفقة لها) لما روى « أن فاطمة بنت قيس نشزت على أحمائها فنقلها عليه الصلاة والسلام إلى بيت ابن أم مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى » ولأن الموجب للنفقة الاحتباس وقد زال ، بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين لأنه لايفوت الاحتباس وهو يقدر عليه كرها ، فان عادت إلى منزله عادت النفقة لعود الاحتباس (وإن منعت نفسها حتى يوفيها مهرها فلها النفقة) لأن لها الامتناع لتستوفى حقها ، فلو سقطت النفقة تتضرر ، والضرر يجب إلحاقه بالزوج الظالم الممتنع عن إيفاء حقها ، ولأن المنع بسبب من جهته فصار كالعدم ، وسواء كان قبل الدخول أو بعده ، وقالا : إن كان بعد الدخول فلا نفقة لها لأنها سلمت المعوّض فليس لها أن تمنعه لقبض العوض كالبائع إذا سلم المبيع . ولأبي حنيفة أنها سلمت بعض المعوّض لأن المهر مقابل بجميع الوطئات على ما تقرر فى كتاب النكاح ، فالبائع إذا سلم بعض المبيع له حبس الباقى كذا هذا (ولو كانت كبيرة والزوج صغير فلها النفقة ، وبالعكس لا) أما الأوّل فلأنها سلمت نفسها والعجز من جهته فصار كالمجبوب والعنين ، وأما الثانى فالمرأة صغيرة لايستمتع بها لأن المراد من الاحتباس ما يكون وسيلة إلى المقصود من النكاح وأنه ممتنع بسبب منها فصار كالعدم (ولو كانا صغيرين فلا نفقة لها) لما مرّ ، ولو سكن دارا غصبا فامتنعت أن تسكن معه فليست بناشزة لأنها امتنعت بحق ؛ وإن كانت ساكنة فى دارها فمنعته من دخولها وقالت : حوّلنى إلى منزلك أو اكتر لى دارا فلها النفقة لما بينا . قال (ولو حجت أو حبست بدين أو غصبها غاصب فذهب بها فلا نفقة لها) لزوال الاحتباس لامن جهته . وعن أبى يوسف أن الحجّ الفرض لايسقط النفقة ذكره فى الأمالى لأنه عذر ، لكن تجب نفقة الحضر لأنها المستحقة فيعطيها نفقة شهر والباقى إذا رجعت (وإن حجّ معها فلها نفقة الحضر) لأنها كالمقيمة فى منزله ولا يجب عليه الكراء (وإن مرضت فى منزله فلها النفقة) وكذلك إذا جاءت إليه مريضة لأن الاحتباس موجود فانه يستأنس بها ويحفظ متاعه ويستمتع بها لمسا وغيره ،

وَلِلأَمَةِ والمُدَبَّرَةِ وأُمِّ الوَلَدِ النَّفَقَةُ إنْ بَوَّأَها مَوْلاها بَيْتَ الزَّوْجِ وَإلاَّ فَلا ؛ فانْ بَوَّأَها ثُمَّ اسْتَخْدَمَها سَقَطَتْ ؛ وَمَنْ أعْسَرَ بالنَّفَقَةِ لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُما وَتُؤْمَرُ بالاسْتِدانَةِ ؛وَإذَا قُضِيَ لَهَا بِنَفَقَةِ الإعْسارِ ثُمَّ أيْسَرَ تَمَّمَ لَهَا نَفَقَةَ المُوسِرِ؛ وَإذَا مَضَتْ مُدَّةٌ وَلَمْ يُنْفِقْ عَلَيْها سَقَطَتْ ، إلاَّ أنْ يَكُونَ قَضِيَ بِهَا أوْ صَالَحَتْهُ عَلَى مِقْدَارِها ،

ومنع الوطء لعارض كالحيض والنفاس ، والقياس أن لانفقة لها إذا كان مرضا يمنع الجماع كالصغيرة . وعن أبي يوسف إن مرضت عنده لها النفقة لأنه صحّ التسليم ، ولو سلمت إليه مريضة لانفقة لها لأن التسليم ما صحّ ، وقوله مرضت فىمنزله إشارة إليه وإذا طالبته بالنفقة قبل أن يحوّلها إلى منزله وهى بالغة فلها النفقة إذا لم يطالبها بالنقلة ، لأن النقلة حقه والنفقة حقها ، فلا يسقط حقها بتركه حقه ، فان طالبها بالنقلة فامتنعت فلا نفقة لها إلا أن يكون بحقّ على ما بينا . قال (وللأمة والمدبرة وأمّ الولد النفقة إن بوأها مولاها بيت الزوج) لوجود الاحتباس (وإلا فلا) لعدمه (فان بوأها ثم استخدمها سقطت) النفقة لفوات الاحتباس . قال (ومن أعسر بالنفقة لم يفرق بينهما وتؤمر بالاستدانة) لتحيل عليه لأن فى التفريق إبطال حقه وفى الاستدانة تأخير حقها والإبطال أضرّ فكان دفعه أولى ، فاذا فرض لها القاضى وأمرها بالاستدانة صارت دينا عليه فيتمكن من الإحالة عليه والرجوع فى تركته لو مات ، ولو استدانت بغير أمر القاضى تكون المطالبة عليها ولا يمكنها الإحالة عليه ولا ترجع فى تركته لأنها لاولاية لها عليه ، فلهذا قال : تؤمر بالاستدانة عليه ، ومعنى الاستدانة أن تشترى بالدين . قال (وإذا قضى لها بنفقة الإعسار ثم أيسر تمم لها نفقة الموسر) لأنها تختلف باختلاف الأحوال ، وما فرض تقدير لنفقة لم تجب بعد ، فاذا تبدّلت حاله لها المطالبة بقدرها ، وكذلك لو قضى بنفقة اليسار ثم أعسر فرض لها نفقة المعسر لما بينا . قال (وإذا مضت مدّة لم ينفق عليها سقطت إلا أن يكون قضى بها أو صالحته على مقدارها) فيقضى لها بنفقة ما مضى لأن النفقة لم تجب عوضا عن البضع ، لأن المهر وجب عوضا عنه ، والعقد الواحد لايوجب عوضين عن شىء واحد ولا عوضا عن الاستمتاع ، لأن الاستمتاع تصرّف فى ملكه ، والإنسان لايجب عليه شىء بالتصرّف فى ملكه ، فبقى وجوبه جزاء عن الاحتباس صلة ورزقا لاعوضا ، لأن الله تعالى سماه رزقا بقوله - وعلى المولود له رزقهنّ - والرزق اسم لما يذكر صلة ، والصلات لاتملك إلا بالتسليم حقيقة أو بقضاء القاضى كما فى الهبة أو بالتزامه بالتراضى ، لأنه لما لزمه بقضاء القاضى فلأن يلزمه بالتزامه كان أولى ، لأن ولايته على نفسه أقوى .

قال: فَإِنْ ماتَ أَحَدُهُما بَعْدَ القَضاءِ أَوْ الاصْطِلاحِ قَبْلَ القَبْضِ سَقَطَتْ ، وَإِنْ أَسْلَفَها النَّفَقَةَ أَوِ الكِسْوَةَ ثُمَّ ماتَ أَحَدُهُما لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ؛ وَإِذَا كانَ لِلْغائِبِ مالٌ حاضِرٌ فِي مَنْزِلِهِ أَوْ وَدِيعَةٌ أَوْ مُضارَبَةٌ أَوْ دَيْنٌ وَعَلِمَ القاضِي بِهِ وَبِالنِّكاحِ ، أَوِ اعْتَرَفَ بِهِما مَنِ المالُ فِي يَدِهِ يُفْرَضُ فِيهِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ وَوالِدَيْهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ ، وَهَذا إِذا كانَ المالُ مِنْ جِنْسِ النَّفَقَةِ وَيُحَلِّفُها أَنَّها ما أَخَذَتْها وَيَأْخُذُ مِنْها كَفِيلاً بِها ؛ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ القاضِي بِذَلِكَ وَأَنْكَرَ مَنْ فِي يَدِهِ المالُ الزَّوْجِيَّةَ أَوِ المالَ لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُها عَلَيْهِ ؛

قال (فان مات أحدهما بعد القضاء أو الاصطلاح قبل القبض سقطت) لما بينا أنها صلة ، والصلة تسقط بالموت كالهبة قبل القبض . قال (وإن أسلفها النفقة أو الكسوة ثم مات أحدهما لم يرجع بشيء) وقال محمد : يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج لأنها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس ، وقد بطل استحقاقها بالموت فيبطل من العوض بقدره . ولهما ما بينا أنها صلة ، وقد اتصل القبض بها فيبطل الرجوع بالموت كما في الهبة ، ألا ترى أنها لو هلكت من غير استهلاك لايرجع بشيء بالإجماع . قال (وإذا كان للغائب مال حاضر في منزله أو وديعة أو مضاربة أو دين علم القاضي به وبالنكاح أو اعترف بهما من المال في يده يفرض فيه نفقة زوجته ووالديه وولده الصغير) لأن الذى في يده المال أو عليه لما أقرّ بالزوجية فقد أقرّ بثبوت حقها فيه ، لأن لها أن تأخذ من مال زوجها حقا من غير رضاه ، وإقرار صاحب اليد في حقّ نفسه صحيح فيقضي القاضي عليه باعترافه ، فيقع القضاء عليه أوّلا ثم يسرى إلى الغائب ، بخلاف ما إذا جحد أحد الأمرين لأنه إن جحد الزوجية لاتسمع البينة عليه لأنه ليس بخصم في الزوجية ، وإن جحد المال فهي ليست خصما في إثباته . وعلم القاضي حجة يجوز له القضاء به في محلّ ولايته على ما عرف . ونفقة الوالدين والولد الصغير كنفقة الزوجة لأنها تجب بغير قضاء ، بخلاف غيرهم من الأقارب حيث لاتجب نفقتهم إلا بالقضاء لما أن وجوبها مختلف فيه . قال (وهذا إذا كان المال من جنس النفقة) كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة لأن لها أن تأخذه بغير رضاه ؛ أما إذا كان من خلاف جنسها لايفرض فيه النفقة لأنه يحتاج إلى بيعه ولا بيع على الغائب . أما عند أبي حنيفة فلأنه لايباع على الحاضر فكذا على الغائب . وأما عندهما فلأنه إنما يباع على الحاضر لظهور ظلمه بامتناعه ولا كذلك في الغائب . قال (ويحلفها أنها ما أخذتها ويأخذ منها كفيلا بها) نظرا للغائب واحتياطا له لاحتمال حضوره فيقيم البينة على الطلاق أو على أنه أسلفها (وإن لم يعلم القاضي بذلك وأنكر من في يده المال الزوجية أو المال لم تقبل بينتها عليه) لما بينا ، وإن لم يكن له مال ، وأرادت أن تقيم البينة على الزوجية ليفرض لها

وَعَلَيْهِ أنْ يُسْكِنَهَا دَارًا مُفْرَدَةً لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ ، وَلَهُ أنْ يَمْنَعَ أَهْلَهَا وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ الدُّخُولَ عَلَيْهَا ، وَلَا يَمْنَعُهُمْ كَلَامَهَا وَالنَّظَرَ إِلَيْهَا ، وَلَا يَمْنَعُهُمَا مِنَ الدُّخُولِ إِلَيْهَا كُلَّ جُمُعَةٍ وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْأَقَارِبِ كُلَّ سَنَةٍ .

وَلِلْمُطَلَّقَةِ النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى فِى عِدَّتِهَا بَائِنًا كَانَ أَوْ رَجْعِيًّا ،

القاضي النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه لاتقبل لأنه قضاء على الغائب . وقال زفر : تقبل ويقضى بالنفقة ، واستحسنوا ذلك للحاجة ، وعليه القضاة اليوم وهو مجتهد فيه فينفذ . قال (وعليه أن يسكنها دارا مفردة ليس فيها أحد من أهله) أما وجوب السكنى فلأنها من الحوائج الأصلية وهى من الكفاية فتجب كالطعام والشراب ، وقد قال تعالى ـ أسكنوهن ـ فكان واجبا حقا لها ، وتكون بين قوم صالحين ليعينوها على مصالح دنياها ويمنعونه من ظلمها لو أراد ، وليس له أن يشرك معها غيرها ، لأنه قد لاتأمن على متاعها ولا تتخلى لاستمتاعها إلا أن تختار ذلك لأنها رضيت بنقص حقها ؛ ولو كان فى الدار بيوت وأبت أن تسكن مع ضرتها أو مع أحد من أهله إن أخلى لها بيتا منها وجعل له مرافق وغلقا (١) على حدة ليس لها أن تطلب بيتا آخر ، وإن لم يكن إلا بيت واحد فلها ذلك . قال (وله أن يمنع أهلها وولدها من غيره الدخول عليها) لأن المنزل ملكه (ولا يمنعهم كلامها والنظر إليها) أىّ وقت شاء لما فيه من قطيعة الرحم ولا ضرر فيه إنما الضرر فى المقام . وقيل لايمنعها من الخروج إلى الوالدين ، وقيل يمنع (ولا يمنعهما من الدخول إليها كل جمعة وغيرهم من الأقارب كل سنة) وهو المختار .

فصل

(وللمطلقة النفقة والسكنى فى عدتها بائنا كان أو رجعيا) أما الرجعى فلما تقدم أن النكاح قائم بينهما حتى يحل له الوطء وغيره . وأما البائن فلأنها محبوسة فى حقه ، وهو صيانة الولد بحفظ الماء عن الاختلاط ، والحبس لحقه موجب للنفقة كما تقدم . وأما حديث فاطمة بنت قيس أنها قالت : طلقنى زوجى ثلاثا فلم يفرض لى رسول الله سكنى ولا نفقة ردّه عمر وزيد بن ثابت وجابر وعائشة ، قال عمر : لاندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لاندرى أصدقت أم كذبت ، حفظت أم نسيت ، سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول « للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت فى العدّة » ويروى « المبتوتة لها النفقة والسكنى » ولأنه ورد مخالفا قوله تعالى ـ أسكنوهن ـ ومخالفا للإجماع فى السكنى ، فان ادّعت أنها حامل أنفق عليها إلى سنتين منذ طلقها احتياطا للعدّة ، فان قالت : كنت

---

(١) قال فى مختار الصحاح : الغلق بفتحتين : المغلاق ، وهو ما يغلق به الباب .

وَلا نَفَقَةَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْها زَوْجُها ؛ وَكُلُّ فُرْقَةٍ جاءَتْ مِنْ قِبَلِ المَرأَةِ بِمَعْصِيَةٍ كالرِّدَّةِ وتَقْبِيلِ ابْنِ الزَّوْجِ فَلا نَفَقَةَ لَهَا ؛ وَإِنْ جاءَتْ بِغَيْرِ مَعْصِيَةٍ كَخِيارِ العِتْقِ وَالبُلُوغِ وَعَدَمِ الكَفاءَةِ فَلَها النَّفَقَةُ ، وَإِنْ كانَتْ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ فَلَها النَّفَقَةُ بِكُلِّ حالٍ ، وإِنْ طَلَّقَها ثَلاثًا ثُمَّ ارْتَدَّتْ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ ، وَإِنْ مَكَّنَتِ ابْنَ زَوْجِها لَمْ تَسْقُطْ .

أتوهم أنى حامل ولم أحض إلى هذه الغاية : يعنى أنها ممتدّة الطهر وطلبت النفقة ، فلها النفقة ما لم تدخل فى حدّ الإياس لأنها معتدّة ، فاذا دخلت فى حدّ الإياس استأنفت العدة ثلاثة أشهر . قال(ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) لأنها محبوسة لحقّ الشرع لاللزوج فلا يجب عليه ، ألا يرى أنه لايشترط فيها الحيض الذى تعرف به براءة الرحم والحمل الذى هو حقه ، ولأن المال انتقل إلى الورثة فلا تجب فى مالهم . قال (وكلّ فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية كالردّة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها ، وإن جاءت بغير معصية كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة فلها النفقة وإن كانت) الفرقة (من جهة الزوج فلها النفقة بكل حال) لأن النفقة صلة على مامرّ ، وبعصيان الزوج لاتحرم من النفقة وتحرم بعصيانها مجازاة وعقوبة ، ولأنها حبست نفسها بغير حقّ فصارت كالناشزة ، بخلاف ما إذا كان بغير معصية لأنها حبست نفسها بحق وذلك لايسقط النفقة لما تقدم وكذلك إن وقعت الفرقة باللعان أو الإيلاء أو بالجبّ والعنة بعد الدخول أو الخلوة لها النفقة لما بينا ؛ وإذا طلقت الأمة المبوأة لها نفقة العدّة ، فإن استخدمها المولى سقطت ، وكلّ امرأة لانفقة لها يوم الطلاق لانفقة لها فى العدّة كالمعتدّة من نكاح فاسد ؛ والأمة إذا لم يبوّئها المولى بيتا إلا الناشزة لأنها محبوسة فى حقه ؛ والمطلقة إذا لم تطلب نفقتها حتى انقضت عدتها سقطت كالمنكوحة (وإن طلقها ثلاثا ثم ارتدّت سقطت النفقة) لأنها صارت محبوسة فى حقّ الشرع ، وهذا إذا خرجت من بيت الزوج للحبس ، ومالم تخرج من بيته فلها النفقة (وإن مكنت ابن زوجها لم تسقط) لأن الفرقة تثبت بالطلاق الثلاث ولا أثر للتمكين فى ذلك وهى معتدّة محبوسة فى حقه فتجب النفقة ؛ ولو كان الطلاق رجعيا فلا نفقة لها لأن الفرقة جاءت من قبلها بالتمكين وهو معصية فلا تستحقّ النفقة لما بينا ؛ ولو صالح امرأته على نفقة العدّة إن كانت بالشهور جاز لأنها معلومة ، وإن كانت بالحيض لايجوز لأنها مجهولة المدّة فتكون النفقة مجهولة .

فصـــل

وَنَفَقَةُ الأَوْلادِ الصِّغارِ عَلى الأَبِ إِذَا كانُوا فُقَرَاءَ ، وَلَيْسَ عَلى الأُمِّ إِرْضَاعُ الصَّبِيِّ إِلاَّ إِذَا تَعَيَّنَتْ ، فَيَجِبُ عَلَيْها ، وَيَسْتَأْجِرُ الأَبُ مَنْ تُرْضِعُهُ عِنْدَها ، فَانِ اسْتَأْجَرَ زَوْجَتَهُ أَوْ مُعْتَدَّتَهُ لِتُرْضِعَ وَلَدَها لَمْ يَجُزْ ، وَبَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ هِيَ أَوْلى مِنَ الأَجْنَبِيَّةِ إِلاَّ أَنْ تَطْلُبَ زِيادَةَ أُجْرَةٍ ؛ وَنَفَقَةُ الآباءِ وَالأَجْدَادِ إِذَا كانُوا فُقَرَاءَ عَلى الأَوْلادِ الذُّكُورِ وَالإِناثِ ؛

فصـــل

(ونفقة الأولاد الصغار على الأب إذا كانوا فقراء) لقوله تعالى ـ وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف ـ (وليس على الأمّ إرضاع الصبيّ) لأن أجرة الإرضاع من نفقته وهى على الأب . قال (إلا إذا تعينت) بأن لم يجد غيرها أو لا يأخذ من لبن غيرها (فيجب عليها) حينئذ صيانة للصغير عن الهلاك . قال (ويستأجر الأب من ترضعه عندها) لأن الأجرة عليه والحضانة لها (فان استأجر زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز) لأن الإرضاع مستحقّ عليها بالأصل ، لقوله تعالى ـ والوالدات يرضعن أولادهنّ ـ فاذا امتنعت حملناه على العجز فجعلناه عذرا ، فاذا أقدمت عليه بالأجر علمنا قدرتها فكان واجبا عليها فلا يحل لها أخذ الأجر على فعل وجب عليها ، ولا خلاف فى المعتدة الرجعية . وأما المبتوتة فكذلك فى رواية لأن النكاح قائم من وجه ؛ وقيل يجوز لأن النكاح قد زال بينهما فصارت أجنبية . وذكر الخصاف إذا لم يكن للصبيّ ولا لأبيه مال أجبرت الأمّ على الإرضاع وهو الصحيح لأنها ذات يسار فى اللبن ، فان طلبت من القاضي أنْ يقضى لها بنفقة الإرضاع حتى ترجع بها على الأب إذا أيسر فعل كما لو كان معسرا وهى موسرة تجبر على الإنفاق على الصغير ثم ترجع على الأب إذا أيسر ، وإن كان للصبيّ مال روى عن محمد أنه يفرض لها نفقة الإرضاع فى مال الصبيّ . قال (وبعد انقضاء العدّة هى أولى من الأجنبية) فانها أشفق وفى ذلك نظر للصغير (إلا أن تطلب زيادة أجرة) لما فيه من ضرر الأب ، وقيل فى قوله تعالى ـ لاتضارّ والدة بولدها ـ هو أن ترضى بأجرة المثل فلا يدفع إليها ـ ولا مولود له بولده ـ أن يؤخذ منه أكثر من أجر المثل . قال (ونفقة الآباء والأجداد إذا كانوا فقراء على الأولاد الذكور والإناث) قال تعالى ـ ولا تقل لهما أفّ ـ نهاه عن الإضرار بهما بهذا القدر وترك الإنفاق عليهما عند حاجتهما أكثر إضرارا من ذلك . وقال عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » وقال « إن أطيب ما أكل الرجل

وَلا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلافِ الدِّينِ إلاَّ لِلزَّوْجَةِ وقَرابَةِ الوِلادِ أعْلَى وأَسْفَلُ، ونَفَقَةُ ذِي الرَّحِمِ سِوى الوَالِدَيْنِ والوَلَدِ تَجِبُ عَلَى قَدْرِ المِيراثِ، وإنَّمَا تَجِبُ إذا كان فَقِيرًا بِهِ زَمانَةٌ لايَقْدِرُ عَلَى الكَسْبِ، أوْ تَكُونُ أُنْثَى فَقِيرَةً، وكذا مَنْ لا يُحْسِنُ الكَسْبَ لِخُرْقِهِ أوْ لِكَوْنِهِ مِنَ البُيُوتاتِ، أوْ طالِبَ عِلْمٍ،

من كسبه، وإنّ ولده من كسبه، فكلوا من كسب أولادكم» فاذا كان مال الابن يضاف إلى الأب بأنه كسبه صار غنيا به فتجب نفقته فيه، وقال تعالى ـ ووصينا الإنسان بوالديه حسنا ـ أى يحسن إليهما، وليس إحسانا تركهما محتاجين مع قدرته على دفع حاجتهما، وقال تعالى فى حق الوالدين الكافرين ـ وصاحبهما فى الدنيا معروفا ـ وليس من المعروف تركهما جائعين وهو قادر على إشباعهما، وهو على الذكور والإناث على السواء فى رواية، وهو المختار لاستوائهما فى العلة والخطاب، وقيل على قدر الإرث لقوله تعالى ـ وعلى الوارث مثل ذلك ـ ويشترط فقرهم لأن إيجاب نفقة الغنىّ فى ماله أولى. رجل معسر له أولاد صغار محاويج وله ابن كبير موسر يجبر على نفقتهم. قال (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة وقرابة الولاد أعلى وأسفل) لإطلاق النصوص، ولأن نفقة الزوجة جزاء الاحتباس كما مرّ أو بالعقد كالمهر، وذلك لايختلف باختلاف الدين، ولهذا تجب مع يسارها؛ وأما قرابة الولاد فلمكان الجزئية، إذ الجزئية فى معنى النفس، ونفقة النفس تجب مع الكفر فكذا الجزء، وهذا إذا كانوا ذمة، فان كانوا حربا لاتجب وإن كانوا مستأمنين لقوله تعالى ـ إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين ـ الآية، بخلاف غيرهم من ذوى الأرحام، لأن الإرث منقطع فيما بينهم ولابدّ من اعتباره بالنص قال (ونفقة ذى الرحم سوى الوالدين والولد تجب على قدر الميراث) كالإخوة والأخوا والأعمام والعمات والأخوال والخالات، ولا تجب لرحم ليس بمحرم، والأصل فيه قوله تعالى ـ وعلى الوارث مثل ذلك ـ وفى قراءة ابن مسعود ـ وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ـ فذكره الوارث إشارة إلى اعتبار قدر الميراث وليكون الغرم بالغنم (وإنما تجب إذا كان فقيرا به زمانة لايقدر على الكسب) أما الفقر فلما مرّ، وأما العجز عن الكسب فلأنه يكون غنيا بكسبه، ولا كذلك الوالدان حيث تجب نفقتهما مع القدرة على الكسب لما يلحقهما فيه من التعب والنصب، والولد مأمور بدفع الضرر عنهما، فيجب عليه أن يدفع عنهما ضرر الاكتساب وذلك بالإنفاق عليهما. قال (أو تكون أنثى فقيرة) لأنه أمارة الحاجة (وكذا من لايحسن الكسب لخرقه (١) أو لكونه من البيوتات أو طالب علم) لأن العجز عن الاكتساب فى حقّ هؤلاء ثابت، لأن شرط وجوب نفقة الكبير العجز

---

(١) الخرق بالخاء المعجمة والقاف: هو عدم معرفة عمل اليد اهـ.

ونَفَقَةُ زوْجَةِ الأبِ عَلى ابنْه ، ونَفَقَةُ زوْجَةِ الابْنِ عَلى أبيهِ إنْ كان صَغيرًا فقيرًا أوْ زَمِنا ، ولا تجبُ النَّفَقَةُ عَلى فَقيرٍ إلاَّ لِلزَّوْجَةِ والوَلَدِ الصَّغيرِ، والمُعْتَبَرُ الغِنَى المُحَرِّمُ لِلصَّدَقَةِ ؛

عن الكسب حقيقة كالزمن والأعمى ونحوهما ، أومعنى كمن به خرق ونحوه (ونفقة زوجة الأب على ابنه) رواه هشام عن أبي يوسف (ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيرا فقيرا أو زمنا) لأنه من كفاية الصغير . وذكر فى المبسوط لا يجبر الأب على نفقة زوجة الابن ، ويجب على الابن نفقة خادم الأب إذا احتاج إليه لأن خدمة الأب مستحقة على الابن فكذا نفقة من يخدمه ولا كذلك زوجة الابن . قال (ولا تجب النفقة على فقير إلا للزوجة والولد الصغير) لقوله تعالى ـ ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله . وقال ـ وعلى المولود له رزقهن ـ ولأن نفقة الزوجة مجازاة وذلك يجب مع الفقر ، ولا تجب لغيرهم مع الفقر لأنها صلة ، فلو وجبت للفقير على الفقير لم يكن إيجابها عليه أولى من إيجابها له (والمعتبر الغنى المحرّم للصدقة) هو المختار . وعن أبي يوسف أنه قدره بالنصاب . وعن محمد إذا فضل عن نفقة شهر له ولعياله يجب عليه نفقة أقاربه وإن لم يكن له شيء ويكتسب كل يوم درهما يكفيه أربعة دوانيق فانه ينفق الفضل على أقربائه ، ومن له مسكن وخادم وهو محتاج تحلّ له الصدقة وتجب نفقته على أقاربه ، فإن كان فى مسكنه فضل يكفيه بعضه يؤمر ببيع البعض وينفق على نفسه ، وكذا إذا كانت له دابة نفيسة يؤمر ببيعها ويشترى الأوكس وينفق الفضل ؛ ومن كان يأكل من الناس تسقط نفقته عن القريب ، وإن أعطوه قدر نصف كفايته يسقط نصف النفقة . وقال أبو يوسف : إذا كان الابن فقيرا كسوبا والأب زمن شاركه فى القوت بالمعروف ، ومن لم يقدر على الكسب للزمانة أو كان مقعدا يتكفف الناس فنفقته ونفقة ولده فى بيت المال ؛ ولو كان الأب معسرا والأم موسرة تؤمر الأمّ بالنفقة على الولد ثم ترجع على الأب إذا أيسر ؛ وكذلك إذا كان للأب المعسر أخ موسر يؤمر بالإنفاق على الصغير ثم يرجع على الأب ، وكذلك المرأة المعسرة إذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها وترجع على زوجها إذا أيسر ، ويحبس الابن أو الأخ إذا امتنع لأن هذا من المعروف ، وإذا كان للفقير أب غنيّ وابن غنيّ فالنفقة على الابن لأن شبهته فى مال الابن أكثر ، قال عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » ويعتبر فى نفقة قرابة الولاد الأقرب فالأقرب دون الإرث ، لأن الله أوجب النفقة على المولود له وأنه مشتقّ من الولاد وهو الجزئية والبعضية باعتبار التولد والتفرّع عنه ؛ وفى نفقة ذى الرحم المحرم يعتبر كونه أهل الإرث ، ويجب بقدر الميراث عند الاجتماع لأنه تعالى

وَإِذَا بَاعَ الأَبُ مَتَاعَ ابْنِهِ فِى نَفَقَتِهِ جَازَ (سم) ، وَلَوْ أَنْفَقَ مِنْ مَالٍ لَهُ فِى يَدِهِ جَازَ ، وَإِذَا قَضَى القَاضِى بِالنَّفَقَةِ ثُمَّ مَضَتْ مُدَّةٌ سَقَطَتْ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ القَاضِى أَمَرَ بِالاِسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ ، وَعَلَى المَوْلَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَى رَقِيقِهِ ، فَانِ امْتَنَعَ اكْتَسَبُوا وَأَنْفَقُوا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ كَسْبٌ أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِمْ ،

أوجبها باسم الوراثة . فقير له ابن وبنت فنفقته عليهما نصفان ، ولو كان له بنت وأخ فنفقته على بنته لأنها أقرب . له بنت وابن ابن موسران فنفقته على البنت لأنها أقرب ، ولو كان له بنت بنت وابن بنت وأخ موسرون فنفقته على أولاد أولاده دون الأخ لما بينا . فقير له أخ وأخت لأب وأمّ فالنفقة عليهما بقدر ميراثهما ، ولو كان له أخت وعمّ فعليهما نصفان ، ولو كان له أمّ وجدّ فعليهما أثلاثا . وروى الحسن عن أبى حنيفة كلها على الجدّ ، ولو كان له أمّ وجدّ وأخ فالثلث على الأم والباقى على الجدّ ، وعندهما الباقى على الأخ والجدّ نصفان . له عمّ وخال النفقة على العمّ . له خال وابن عمّ النفقة على الخال والميراث لابن العمّ ، وفى العمة والخالة ثلثان وثلث . قال (وإذا باع الأب متاع ابنه فى نفقته جاز) وقالا : لايجوز ، وفى العقار لايجوز بالإجماع (ولو أنفق من مال له فى يده جاز) بالإجماع لأنه ظفر بجنس حقه فله أن يأخذه لأن نفقته واجبة قبل القضاء لما بينا والأمّ فى هذا كالأب . لهما أن بالبلوغ انقطعت ولايته عنه وعن ماله حتى لايملك ذلك فى حضرته ولا فى دين غير النفقة وصار كالأمّ . وله وهو الاستحسان أن للأب أن يحفظ مال ابنه الغائب كالوصىّ ، وبل أولى لأنه أوفر شفقة وبيع النقلى من باب الحفظ ، فاذا باعه فالثمن من جنس حقه وهو نفقته فيأخذ منه حقه ، ولا كذلك العقار فانه محفوظ بنفسه وبخلاف الأم وغيرها من الأقارب لأنه لاولاية لهم حال صغره ، ولا ولاية الحفظ حالة الغيبة مع الكبر فافترقا . قال (وإذا قضى القاضى بالنفقة ثم مضت مدّة سقطت) لأنها إنما وجبت دفعا للحاجة وقد اندفعت ، بخلاف الزوجة إذا قضى لها لأنها وجبت مع اليسار لالدفع الحاجة فلا تسقط بحصول الاستغناء. قال (إلا أن يكون القاضى أمر بالاستدانة عليه) لأن ولاية القاضى عامة ، فكأن الغائب أمره بذلك فتصير دينا فى ذمته فلا تسقط . قال (وعلى المولى أن ينفق على رقيقه) لقوله عليه الصلاة والسلام فى حقهم « أطعموهم مما تأكلون ، وألبسوهم مما تلبسون ، ولا تعذّبوا عباد الله » ولأنهم مشغولون بخدمته محبوسون فى ملكهم فيجب عليهم الإنفاق عليهم لئلا يهلكوا جوعا (فان امتنع اكتسبوا وأنفقوا) لأن فيه رعاية للجانبين : جانبه ببقاء ملكه، وجانبهم بدفع حاجتهم (وإن لم يكن لهم كسب) كالزمن والأعمى والجارية المستحسنة التى لاتؤجر (أجبر على بيعهم) لأن الرقيق من أهل الاستحقاق وفى بيعهم إيفاء حقهم وإيفاء حقّ المولى بنقله إلى الخلف ،

وَسائِرُ الحَيَوَانَاتِ يُجْبَرُ فيما بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعالى .

فصل فى الحضانة

وَإِذَا اخْتَصَمَ الزَّوْجانِ فى الوَلَدِ قَبْلَ الفُرْقَةِ أَوْ بَعْدَها فالأُمُّ أَحَقُّ ، ثُمَّ أُمُّها ثُمَّ أُمُّ الأبِ ثُمَّ الأُخْتُ لأبَوَيْنِ ثُمَّ لأُمٍّ

ولا يلزم على هذا الإعسار بنفقة الزوجة ، لأن نفقتها تصير دينا عليه فتتمكن من مطالبته وحبسه ، ولا دينْ للعبد على مولاه ، ولأنه يفوت ملكه فى النكاح لا إلى خلف ، وههنا يفوت إلى الثمن ، على أن البيع هنا يقع باختياره وعقده والفسخ لابفعله . قال (وسائر الحيوانات يجبر فيا بينه وبين الله تعالى) لما فيه من إضاعة المال وتعذيب الحيوان ، وقد ورد النهى عنهما ، وليست من أهل الاستحقاق ليقضى لها بجبر المولى على نفقتها أو بيعها .

فصل فى الحضانة

وهى من الحضن ، وهو مادون الإبط إلى الكشح ، وحضنا الشىء : جانباه ، وحضن الطائر بيضه يحضنه : إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه ، فكأن المربى للولد يتخذه فى حضنه وإلى جنبه ، ولما كان الصغير عاجزا عن النظر فى مصالح نفسه جعل الله تعالى ذلك إلى من يلى عليهم ، ففوّض الولاية فى المال والعقود إلى الرجال ، لأنهم بذلك أقوم وعليه أقدر ، وفوّض التربية إلى النساء لأنهنّ أشفق وأحنى وأقدر على التربية من الرجال وأقوى . قال (وإذا اختصم الزوجان فى الولد قبل الفرقة أو بعدها فالأمّ أحقّ) لما روى « أن امرأة أتت رسول الله عليه الصلاة والسلام فقالت : يا رسول الله إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء ، وحجرى له حواء ، وثديى له سقاء ، وزعم أبوه أنه ينتزعه منى ، فقال عليه الصلاة والسلام : أنت أحقّ به مالم تنكحى » . وروى سعيد بن المسيب أن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه طلق زوجته أمّ ابنه عاصم ، فتنازعا وارتفعا إلى أبى بكر الصدّيق رضى الله عنه ، فقال له أبو بكر : ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر ، ودفعه إليها والصحابة حاضرون متكاثرون ، ولأنها أقوم بالتربية وأقدر عليها من الأب فكان الدفع إليها أنظر للصبىّ ، وكلّ من له حضانة لايدفع إليه الولد ما لم يطلبه فعساه يعجز عنه ، بخلاف الأب إذا امتنع عن أخذه بعد الاستغناء عن الحضانة حيث يجبر على أخذه إذا امتنع ، لأن الصيانة عليه . قال (ثم أمها ثم أمّ الأب ثم الأخت لأبوين ثم لأم

ثُمَّ لِأَبٍ ، ثُمَّ الخالاتُ كَذَلِكَ ، ثُمَّ العَمَّاتُ كَذَلِكَ أَيْضًا ، وَبَنَاتُ الأُخْتِ أَوْلَى مِنْ بَنَاتِ الأخِ ، وَهُنَّ أَوْلَى مِنَ العَمَّات ، وَمَنْ لَهَا الحَضَانَةُ إِذَا تَزَوَّجَتْ بِأَجْنَبِيٍّ سَقَطَ حَقُّها ، فانْ فارَقَتْهُ عادَ حَقُّها ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المَرأة فى نَفْىِ الزَّوْجِ ، وَيَكُونُ الغُلامُ عِنْدَهُنَّ حَتَّى يَسْتَغْنِيَ عَنِ الخِدْمَةِ ، وَتَكُونُ الجارِيَةُ عِنْدَ الأُمِّ وَالجَدَّةِ حَتَّى تَحِيضَ وَعِنْدَ غَيْرِهِما حَتَّى تَسْتَغْنِيَ ،

ثم لأب ، ثم الخالات كذلك ، ثم العمات كذلك أيضا ، وبنات الأخت أولى من بنات الأخ ، وهنّ أولى من العمات) والأصل فى ذلك أن هذه الولاية تستفاد من قبل الأمهات لما قدمناه ، فكانت جهة الأم مقدمة على جهة الأب ، ولأن الجدّات أقرب من الأخوات ، والأخوات أقرب من الخالات والعمات . وروى محمد عن أبى حنيفة أن الخالة مقدمة على الأخت لأب ، لأن الخالة بمنزلة الأمّ ، قال عليه الصلاة والسلام « الخالة والدة » والخالات مساويات للعمات فى القرب ، وإنما تقدّم الخالات لأن قرابتهنّ من جهة الأم ، وتقدم من كانت لأب وأمّ لأنها تدلى بجهتين فتكون أولى ثم من الأم ثم من الأب ترجيحا لقرابة الأمّ ، ولا حقّ لمن لهنّ رحم غير محرم كبنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات قال (ومن لها الحضانة إذا تزوجت بأجنبي سقط حقها) لقوله عليه الصلاة والسلام « أنت أحقّ به ما لم تنكحى » وفى رواية « ما لم تتزوّجى » وفى حديث أبى بكر « أمه أولى به ما لم يشبّ أو تتزوّج » ولأن الصبيّ يلحقه من زوج أمه جفاء فيسقط حقها للمضرّة ، لأن حقها إنما يثبت فى الحضانة لشفقتها نظرا له ، فاذا زالت زال ، بخلاف ما إذا تزوّجت بذى رحم محرم من الصبيّ حيث لاتسقط لشفقته عليه ، كما إذا تزوّجت الأمّ بعمه والجدّة بالجدّ لأنه لايلحقه جفاء من جدّه وعمه . قال (فان فارقته عاد حقها) لأن المانع قد زال (والقول قول المرأة فى نفى الزوج) لأنها تنكر بطلان حقها فى الحضانة . قال (ويكون الغلام عندهنّ حتى يستغنى عن الخدمة) فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده ، وقدّره أبوبكر الرازى بتسع سنين ، والخصاف بسبع اعتبارا للغالب ، وإليه الإشارة بقول الصدّيق رضى الله عنه : هى أحقّ به حتى يشبّ ، ولأنه إذا استغنى يحتاج إلى التأدّب بآداب الرجال والتخلق بأخلاقهم وتعليم القرآن والعلم والحرف ، والأب على ذلك أقدر فكان أولى وأجدر . قال (وتكون الجارية عند الأمّ والجدّة حتى تحيض وعند غيرهما حتى تستغنى) وقيل حتى تشتهى ، لأن الجارية بعد الاستغناء تحتاج إلى التأدّب بآداب النساء وتعلم أشغالهنّ ، والأمّ أقدر على ذلك ، فاذا بلغت احتاجت إلى الحفظ والصيانة ، والأب على ذلك أقدر ، وأما غير الأم والجدّة فلأنها لاتقدر على استخدامها فلا يحصل التأدّب ، ولا كذلك الأمّ والجدّة . وعن محمد إذا بلغت حدّا

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ امْرَأَةٌ أَخَذَهُ الرِّجَالُ ، وَأَوْلَاهُمْ أَقْرَبُهُمْ تَعْصِيبًا ، وَلَا تُدْفَعُ الصَّبِيَّةُ إِلَى غَيْرِ مَحْرَمٍ ، وَلَا إِلَى مَحْرَمٍ مَاجِنٍ فَاسِقٍ ؛ وَإِذَا اجْتَمَعَ مُسْتَحِقُّو الْحَضَانَةِ فِى دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ فَأَوْرَعُهُمْ أَوْلَى ثُمَّ أَكْبَرُهُمْ ، وَلَا حَقَّ لِلْأَمَةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ فِى الْحَضَانَةِ ؛ وَالذِّمِّيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا الْمُسْلِمِ مَا لَمْ يُخَفْ عَلَيْهِ الْكُفْرُ ؛ وَلَيْسَ لِلْأَبِ أَنْ يَخْرُجَ بِوَلَدِهِ مِنْ بَلَدِهِ حَتَّى يَبْلُغَ حَدَّ الِاسْتِغْنَاءِ ، وَلَيْسَ لِلْأُمِّ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ تُخْرِجَهُ إِلَى وَطَنِهَا وَقَدْ وَقَعَ الْعَقْدُ فِيهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَزَوَّجَهَا فِى دَارِ الْحَرْبِ وَهُوَ وَطَنُهَا .

تشتهى يأخذها الأب من الأم للحاجة إلى الحفظ . وسئل محمد : إذا اجتمع النساء ولهن أزواج ؟ قال : يضعه القاضى حيث شاء لأنه لاحق لهن كمن لاقرابة له . قال (وإذا لم يكن للصغير امرأة أخذه الرجال) صونا له (وأولاهم أقربهم تعصيبا) لأن الولاية عليه بالقرب . وكذلك إذا استغنى عن الحضانة ، فالأولى بالحفظ أقربهم تعصيبا . قال (ولا تدفع الصبية إلى غير محرم) كابن العم ومولى العتاقة خوفا من الوقوع فى المعصية (ولا إلى محرم ماجن فاسق) لأنه لايؤمن فسقه فان لم يكن لها إلا ابن عم فان شاء القاضى ضمها إليه إن كان أصلح ، وإلا وضعها عند أمينة ؛ ولو كان الأخ مخوفا عليها يضعها القاضى عند امرأة ثقة . الثيب المأمونة لها حق التفرد بالسكنى ، فان لم تكن مأمونة فالأب يضمها إليه ، وليس للبكر حق التفرد ، فان دخلت فى السن وكان لها رأى فلها أن تنفرد . قال (وإذا اجتمع مستحقو الحضانة فى درجة واحدة فأورعهم أولى ثم أكبرهم ، ولا حق للأمة وأم الولد فى الحضانة) لأنها من باب الولاية وليستا من أهلها ، فاذا أعتقتا فهما كالحرة (والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يخف عليه الكفر) لأن النظر له فى حضانتها قبل ذلك وبعده عليه فيه الضرر . قال (وليس للأب أن يخرج بولده من بلده حتى يبلغ حد الاستغناء) لما فيه من إبطال حق الأم من الحضانة (وليس للأم ذلك إلا أن تخرجه إلى وطنها وقد وقع العقد فيه) لأن التزوج فيه دليل المقام فيه ظاهرا فقد التزم المقام فى بلدها ، وإنما لزمها اتباعه بحكم الزوجية ، فاذا زالت الزوجية جاز لها أن تعود إليه لأنه رضى بذلك (إلا أن يكون تزوجها فى دار الحرب وهو وطنها) لأنه ضرر بالصبى لأنه يتعود أخلاق الكفار وربما يألفهم ، وإذا أرادت أن تخرجه إلى بلدها ولم يقع العقد فيه ليس لها ذلك . لأنه لم يلتزم لها ذلك لأنه لم يلتزم لها المقام فيه فلا يجوز لها التفريق بينه وبين الولد من غير التزامه . وعن شريح : إذا تفرقت الدار فالعصبة أحق بالولد ، وإن كان العقد فى غير وطنها فأرادت أن تنقله إليه ليس لها ذلك ، لأنه دار غربة كالبلد الذى فيه الزوج ،

وإذا تساويا لم يجز لها نقله ، وقيل لها ذلك لأن العقد وجد فيه فيوجب أحكامه فيه فلا بدّ فى النقلة من الوطن ووقوع العقد فيه ، وهذا إذا كان بين المصرين مسافة ، أما إذا كان بينهما ما يمكن الأب الاطلاع عليه ويبيت فى منزله فلا بأس به ، لأنه لايلحقه بذلك ضرر ، وصار كالنقلة من محلة إلى أخرى فى المصر المتباعد الأطراف ، والقريتان كالمصرين ، وكذا لو انتقلت من القرية إلى المصر ، لأن فيه نظرا للصغير حيث يتحلق بأخلاق أهل المصر ، وبالعكس لا ، لأن أخلاق أهل السواد أجفى فكان فيه ضرر بالصبيّ فلا يجوز .

كتاب العتق

وهو فى اللغة : القوّة ، يقال : عتق الطائر إذا قوى على الطيران ، وعتاق الطير : كواسبها لقوّتها على الكسب ، وعتقت الخمر : قويت واشتدّت ، ويستعمل للجمال ، يقال : فرس عتيق : أى رائع جميل ، وسمى الصديق عتيقا لجماله ، ويستعمل للكرم ، ومنه البيت العتيق : أى الكريم ، ويستعمل للسعة والجودة ، ومنه رزق عاتق : أى جيد واسع . وفى الشرع : زوال الرقّ عن المملوك وفيه هذه المعانى اللغوية فانه بالعتق يقوى على ما لم يكن قادرا عليه قبله من الأقوال والأفعال ، ويورثه جمالا وكرامة بين الناس ويزول عنه ما كان فيه من ضيق الحجر والعبودية فيتسع رزقه بسبب القدرة على الكسب . والحرية : الخلاص ، والحرّ : الخالص ، ومنه طين حرّ : خالص لارمل فيه ، وأرض حرّة : خالصة من الخراج والنوائب . والتحرير : إثبات الحرية وهو الخلوص فى الذات عن شائبة الرقّ . والرقّ فى اللغة : الضعف . ومنه ثوب رقيق ، وصوت رقيق : أى ضعيف. وفى الشرع : ضعف معنوىّ ، وهو العجز عما يقدر عليه الحرّ من الولايات والشهادات والخروج إلى الحجّ والجهاد وصلاة الجمعة والجنائز وغيرها من العبادات ، وبالإعتاق والتحرير تثبت له القوّة على هذه الأفعال وتخلصه عن شوائب الرقّ والإذلال . وقال القدورى رحمه الله : العتق إسقاط الحقّ عن الرقّ ، والحقوق تسقط بالإسقاط ، فاسقاط الحقّ عن الرقّ عتق ، وعن استباحة البضع طلاق ، وعن الديون براءة ، فانه إذا أسقط حقه عن هذه الأشياء لم يبق شىء يحتاج إلى النقل فيسقط ، ولا كذلك الأعيان فانه لايصحّ إسقاط الحقّ عنها ، لأن العين بعد الإسقاط تبقى غير منتقلة فلا يسقط حقه وهو قضية مشروعة وقربة مندوبة . أما شرعيتها فلقوله تعالى ـ فتحرير رقبة ـ وقال ـ فتحرير رقبة مؤمنة ـ كلفنا بتحرير الرقبة ، ولولا شرعيته لما كلفناه ، إذ تكليف

وَلا يَقَعُ إلاَّ مِنْ مالِكٍ قادِرٍ عَلَى التَّبَرُّعاتِ . وأَلْفاظُهُ : صَرِيحٌ ، وكِنايَةٌ . فالصَّرِيحُ يَقَعُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ ، وَهُوَ قَوْلُهُ : أَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ مُحَرَّرٌ ، أَوْ عَتِيقٌ أَوْ مُعْتَقٌ ، وأَعْتَقْتُكَ ، أَوْ حَرَّرْتُكَ ، وَهَذَا مَوْلايَ ، أَوْ يا مَوْلايَ ، أَوْ هَذِهِ مَوْلاتِي ، وَياحُرُّ ، وَيا عَتِيقُ ، إلاَّ أَنْ يُجْعَلَ ذلكَ اسْماً لَهُ فَلا يَعْتِقُ ؛ وكَذلِكَ إضافَةُ الحُرِّيَّةِ إلى ما يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ البَدَنِ .

ما ليس بمشروع قبيح ، والنبيّ عليه الصلاة والسلام وأصحابه أعتقوا ، والإجماع على شرعيته ، وأما الندبية فلقوله تعالى ـ فكّ رقبة أو إطعام فى يوم ذى مسغبة ـ والندبية تدلّ على المشروعية أيضا . وروى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أيما مؤمن أعتق مؤمنا فى الدنيا أعتق الله بكلّ عضو منه عضوا منه من النار » وسأل أعرابى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « علمنى عملا يدخلنى الجنة ، فقال : لئن أقصرت الخطبة لقد عرضت المسئلة أعتق النسمة وفكّ الرقبة ، قال : أليسا واحدا ؟ قال لا ، عتق الرقبة أن تنفرد بعتقها ، وفكّ الرقبة أن تعين فى ثمنها » ثم العتق قد يقع قربة ومباحا ومعصية ، فان أعتقه لوجه الله تعالى أو عن كفارة فهو قربة ، وإن أعتقه من غير نية أو أعتقه لفلان فهو مباح وليس بقربة ، وإن أعتقه للصنم أو للشيطان فهو معصية . ويستحبّ أن يكتب له كتابا بالعتق ويشهد عليه به توثقا وخوفا من التجاحد (ولا يقع إلا من مالك قادر على التبرّعات) أما الملك فلقوله عليه الصلاة والسلام « لاعتق فيما لايملكه ابن آدم » ، وكذلك إذا أضافه إلى ملكه كما مرّ فى الطلاق ، وأما كونه قادرا على التبرّعات فلأنه تبرّع . قال (وألفاظه صريح وكناية ، فالصريح يقع بغير نية) كما قلنا فى الطلاق (وهو قوله : أنت حرّ ، أو محرّر ، أو عتيق ، أو معتق) وإن نوى به الخلوص والقدم صدّق ديانة لاقضاء ، لأنه خلاف الظاهر وهو يحتمله (و) قوله (أعتقتك ، أو حرّرتك) صريح أيضا (و) كذلك (هذا مولاى ، أو يا مولاى ، أو هذه مولاتى) لأنه يستعمل فى المعتق والمعتق فاذا انتفى أحدهما ثبت الآخر ضرورة ، ولو نوى النصرة والمحبة صدّق ديانة لاقضاء لما بينا ، ولو قال : أنت حرّ من هذا العمل ، أو أنت حرّ اليوم من هذا العمل عتق قضاء لأنه متى صار حرّا فى شىء صار حرّا فى كلّ الأشياء ، لأن الحرّية لاتتجزى (ويا حرّ ، ويا عتيق) صريح أيضا (إلا أن يجعل ذلك اسما له فلا يعتق) إلا أن يريد به الإنشاء . قال (وكذلك إضافة الحرّية إلى ما يعبر به عن البدن) وهو كالطلاق فى التفصيل والحكم والخلاف والعلة ، ولو أعتق جزءا شائعا كالثلث والربع عتق ذلك الجزء عند أبى حنيفة ويسعى العبد فى الباقى ، وعندهما يعتق كله على ما نبينه ؛ ولو قال : بعضك حرّ

وَالكِنايَاتُ تَحْتَاجُ إلى النِّيَّةِ ، وَذلكَ مِثْلُ قَوْلِهِ : لامِلْكَ لِى عَلَيْكَ ، وَلا سَبِيلَ لِى عَلَيْكَ ، وَلا رِقَّ ، وَخَرَجْتَ مِنْ مِلْكِى ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ قالَ لأَمَتِهِ : أَطْلَقْتُكِ ، وَلَوْ قالَ طَلَّقْتُكِ لاتَعْتِقُ وَإنْ نَوَى ؛ وَإنْ قالَ : هَذَا ابْنِى أوْ أبِى أوْ أُمِّى عَتَقَ (سم) ،

أو جزؤك عتق كله عندهما . وعند أبى حنيفة يؤمر بالبيان . ولو قال : دمك حرّ فيه روايتان . وعن أبى يوسف لو قال لأمته : فرجك حرّ من الجماع عتقت ، ولو قال لعبده: فرجك حرّ يعتق ؛ وقيل لايعتق لأن فرج المرأة يعبر به عن جميع البدن لافرج الرجل ، قال عليه الصلاة والسلام « لعن الله الفروج على السروج » والمراد النساء ، وفى الاست والدبر الأصحّ أنه لايعتق لأنه لايعبر به عن البدن ؛ وفى العتق روايتان . ومما يلحق بالصريح قوله لعبده : وهبت لك نفسك ، أو بعتك نفسك فانه يعتق بغير نية قبل العبد أو لم يقبل ، لأن ذلك يقتضى زوال الملك إلى العبد فيزول ملكه بازالته صريحا ، فلم يكن صريحا فى العتق لأنه ليس بموضوع لغة . لكنه ملحق بالصريح من حيث إنه يقع بغير نية ، وإنما يملك العبد النفسية دون المالية لأنه بغير عوض فيكون إعتاقا فلا يحتاج إلى القبول ، حتى لو قال له : بعت منك نفسك بكذا افتقر إلى القبول لمكان العوض (والكنايات تحتاج إلى النية) لاحتمال اللفظ العتق وغيره فلا يتعين أحدهما إلا بالنية كما قلنا فى الطلاق (وذلك مثل قوله: لاملك لى عليك ، ولا سبيل لى عليك ، ولا رقّ ، وخرجت من ملكى) لأنه يحتمل لاملك لى عليك لأنى بعتك أو وهبتك ، ويحتمل لأنى أعتقتك ، وكذا سائرها فاحتاج إلى النية ، وكذا خليت سبيلك ، ولا سبيل لى عليك ، لأن نفى السبيل يكون بالبيع ويكون بالكتابة ويكون بالعتق فلا يتعين إلا بالنية (وكذا لو قال لأمته : أطلقتك) لأنه بمعنى خليت سبيلك (ولو قال : طلقتك لاتعتق وإن نوى) وكذلك سائر ألفاظ صريح الطلاق وكناياته ، لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ، وما يزيل الأقوى يزيل الأضعف بطريق الأولى ، أما ما يكون مزيلا للأضعف لايلزم أن يكون مزيلا للأقوى ، ولأن العتق إثبات للقوّة على ما قدمناه ، والطلاق رفع القيد ، وبين الإثبات والرفع تضادّ ، ولأن صريح الطلاق وكناياته مستعملة لحرمة الوطء ، وحرمة الوطء تنافى النكاح ولا تنافى المملوكية فلا يقع كناية عنه ، ولو قال لأمته : أنت حر أو لعبده : أنت حرة لاتعتق إلا بالنية ، لأنه ليس صريحا فيه ، ولو قال: لاحقّ لى عليك يعتق إذا نوى ، روى ذلك عن أبى حنيفة ومحمد ؛ لأن الحقّ عبارة عن الملك فكأنه قال : لاملك لى عليك ؛ ولو قال : أنت لله ، أو جعلتك خالصا لله ، روى عن أبى حنيفة أنه لايعتق لأن الأشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق ، وعنهما أنه يعتق لأن الخلوص لله تعالى لايتحقق إلا بالعتق . قال (وإن قال هذا ابنى أو أبى أو أمى عتق)

وَلَوْ قالَ : هـٰذَ أخِي لَمْ يَعْتِقْ ، وَلَوْ قالَ : يا ابْنِي أوْ يا أخِي لَمْ يَعْتِقْ ، وَلَو قالَ : أنْتَ مِثْلُ الحُرِّ لَمْ يَعْتِقْ ، وَلَوْ قالَ : ما أنْتَ إلاَّ حُرٌّ عَتَقَ ، وَلَوْ قالَ : لاسُلْطانَ لِي عَلَيْكَ

وكذلك قوله : هذا عمى أو خالى ، ثم إن كان العبد يصلح والدا أو ولدا وهو مجهول النسب يثبت نسبه أيضا ، لأن له ولاية الدعوة والعبد محتاج إلى النسب فيثبت ويعتق بالإجماع ، وإن كان لايصلح والدا فى قوله هذا أبى بأن كان أصغر منه ، ولا ولدا فى قوله هذا ابنى بأن كان أكبر منه ، أو مقارنه عتق أيضا عملا بمجاز اللفظ وهو الحرّية عليه من حين ملكه ولا يثبت النسب لتعذّره . وقال أبويوسف ومحمد : لايعتق لأنه كذب ، فصار كقوله أعتقتك قبل أن أخلق . ولأبى حنيفة أنه إن تعذّر العمل بحقيقته أمكن العمل بمجازه ، لأن الحرّية ملازمة للبنوّة فى المملوك والملازمة من طريق المجاز تحرّزا عن إلغاء كلام العاقل ، بخلاف ما ذكر لأنه لاوجه للمجاز فيه فتعين الإلغاء ، ثم قيل لايشترط تصديق العبد لأن إقرار المالك على مملوكه يصحّ من غير تصديقه ، وقيل يشترط التصديق فيما سوى دعوة البنوّة ، لأن غير البنوّة حمل النسب على غيره فيكون دعوى على العبد يلزمه بعد الحرّية فيشترط تصديقه ، وإن كان العبد معروف النسب لايثبت نسبه منه للتعذّر ، ويعتق عملا بما ذكرنا من المجاز (ولو قال : هذا أخى لم يعتق) فى ظاهر الرواية لأنه يراد به الأخ فى الدين عرفا وشرعا ، قال تعالى ـ إنما المؤمنون إخوة ـ وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يعتق لأن ملك الأخ موجب للعتق ، والأخوة عند الإطلاق تنصرف إلى النسب (ولو قال : يا ابنى أو يا أخى لم يعتق) فى ظاهر الرواية . وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه لايعتق بالنداء إلا بخمسة ألفاظ : يا ابنى ، يا بنتى ، يا عتيق ، يا حرّ ، يا مولاى . وقال محمد فى النوادر : لايعتق إلا بالثلاثة الأخيرة ، لأن النداء وضع لإعلام المنادى لالتحقيق معنى النداء فى المنادى حتى يقال للبصير يا أعمى ، وللأبيض يا أسود ، إلا فيما تعارف الناس إثبات العتق به وهى الألفاظ الثلاثة . ولأبى حنيفة أنه تعذّر جعله إعلاما لأن المذكور ليس باسم له وضعا فجعلناه لإثبات معنى النداء فى المنادى وهو الحرّية صونا لكلامه عن الإلغاء ؛ ولو قال لعبده : هذه بنتى ، أو لأمته : هذا ابنى عتق عند أبى حنيفة عملا بالإشارة ، وقيل لايعتق لأن الإشارة والتسمية اجتمعا فى جنسين فكانت العبرة للتسمية والمسمى معدوم (ولو قال : أنت مثل الحرّ لم يعتق) لأن هذا اللفظ يراد به المشاركة فى بعض المعانى عرفا وقد وجد فلا يعتق بالشكّ . وقال بعض المشايخ : يعتق إذا نوى كقوله لامرأته : أنت مثل امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته إن نوى الإيلاء يصير موليا (ولو قال : ما أنت إلا حرّ عتق) لأن هذا إثبات من النفى فهو أبلغ فى التأكيد كلفظة الشهادة (ولو قال : لاسلطان لى عليك

لَمْ يَعْتِقْ وَإِنْ نَوَى ؛ وَعِتْقُ الْمُكْرَهِ وَالسَّكْرَانِ وَاقِعٌ .

وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ كَانَ الْمَالِكُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ، وَالْمُكَاتَبُ يَتَكَاتَبُ عَلَيْهِ قَرَابَةُ الْوِلَادِ لَا غَيْرُ (سم) ؛ وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ لِلصَّنَمِ أَوْ لِلشَّيْطَانِ عَتَقَ وَكَانَ عَاصِيًا ؛ وَمَنْ أَعْتَقَ حَامِلًا عَتَقَ حَمْلُهَا مَعَهَا ،

لم يعتق وإن نوى) لأنّ السلطان عبارة عن اليد ، فصار كأنه قال : لايد لى عليك ونوى لايعتق ، لأنّ نفى اليد المفردة بالكتابة لابالعتق (وعتق المكره والسكران واقع) لما مرّ فى الطلاق .

فصـــل

(ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولوكان المالك صبيا أو مجنونا) لقوله عليه الصلاة والسلام « من ملك ذا رحم محرم منه فهو حرّ » وفى رواية « عتق عليه » فينتظم الصغير والكبير والعاقل والمجنون والمسلم والكافر عملا بعموم كلمة «من» ولأنه تعلق به حقّ العباد وهم الأقرباء ، فيدخل فيه الصغير والمجنون كالنفقات وضمان المتلفات ، ويدخل فيه كلّ ذى رحم محرم ولاد وغيره كالإخوة وبنيهم والأعمام والعمات والأخوال والخالات عملا بالإطلاق ، وذوالرحم المحرم كل شخصين يدليان إلى أصل واحد بلاواسطة كالأخوين أو أحدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كالعمّ وابن الأخ إلى الجدّ ؛ ولا يعتق بالملك ذو رحم غير محرم ، كبنى الأعمام والأخوال وبنى العمات والخالات ، ولا محرم غير ذى رحم كالمحرمات بالصهرية والرضاع ، لأن العتق بدون الإعتاق ضرر إلا أنا خالفناه فى الرحم المحرّم بالنصّ فبقى الباقى على الأصل . قال (والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد لاغير) وقالا : يتكاتب عليه الأخ ومن فى معناه وهو رواية عن أبى حنيفة ، لأنه لوكان حرّا عتق عليه ، فاذا كان مكاتبا يتكاتب عليه كقرابة الولاد . وله أن ملك المكاتب ناقص حتّى لايقدر على الإعتاق والوجوب عند القدرة وقرابة الولاد العتق فيهم من مقاصد الكتابة ، فامتنع البيع تحصيلا لمقصود الكتابة . أما حرية الأخ والعمّ ليست من مقصود الكتابة فلا يظهر فيهما . قال (ومن أعتق عبده للصنم أو للشيطان عتق وكان عاصيا) لصدور الإعتاق من أهله مضافا إلى محله عن ولاية ، ولأن قوله : أنت حرّ صريح فى العتق فيقع ، ويلغو قوله للصنم أو للشيطان ويكون عاصيا ، لأن ذلك من فعل الكفرة وعبدة الأصنام . قال (ومن أعتق حاملا عتق حملها معها) لأنه متصل بها فصار كبعض أجزائها ، وليس القبض والتسليم فيه شرطا فيصحّ ، بخلاف البيع والهبة حيث لايصحّ

وَإِنْ أَعْتَقَ حَمْلَها عَتَقَ خاصَّةً ، وَالوَلَدُ يَتْبَعُ الأُمَّ فى الحُرِّيَّةِ وَالرِّقِّ وَالتَّدْبِيرِ ، وَوَلَدُ الأَمَةِ مِنْ مَوْلاها حُرٌّ ، وَوَلَدُ المَغْرُورِ حُرٌّ بالقِيمَةِ ، وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلى مالٍ فَقَبِلَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ المالُ ؛ وَإِنْ قالَ : إِنْ أَدَّيْتَ إِلىَّ أَلْفا فأَنْتَ حُرٌّ صارَ مأذُونا وَيَعْتِقُ بالتَّخْلِيَةِ (ز) بَيْنَهُ وَبَيْنَ الأَلْفِ ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ قَبْلَ أَداءِ المالِ .

لاشتراط القبض أو القدرة عليه (وإن أعتق حملها عتق خاصة) لأن العتق لم يرد عليها لتعتق أصالة ولا تعتق تبعا لأنها أصل ، ولو أعتقه على مال عتق وبطل المال ، لأن المال لايلزم الحمل لأنه لاولاية له ولا عليه ، ولا يلزم الأمّ لعدم التزامها ، ثم إنما يعرف قيام الحمل وقت العتق إذا جاءت به لأقلّ من ستة أشهر من يوم العتق لما عرف . قال (والولد يتبع الأمّ فى الحرّية والرقّ فى التدبير) لأن جانب الأمّ راجح اعتبارا للحضانة (وولد الأمة من مولاها حرّ) لأنه انخلق من مائه وقد انعلق على ملكه فيعتق عليه (وولد المغرور حرّ بالقيمة) وهو ما إذا تزوّج حرّ امرأة على أنها حرّة فاذا هى أمة ، فأولاده منها أحرار وعليه قيمتهم لمولاها على ذلك إجماع الصحابة ؛ ولو كان المغرور مكاتبا أو مدبرا أو عبدا فكذلك عند محمد ، لأن ما نقل من إجماع الصحابة لايفصل ، وقال : أولادهم أرقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه إلى حريتهم ، بخلاف الأب الحرّ فانه أمكن جعل الولد حرّا تبعا لأبيه ، وإجماع الصحابة لم يرد قولا بل حكموا بذلك فى صورة كان الأب حرّا فلا يناس عليه ، ولأن العبد لايعير بكون ولده عبدا والحرّ يعير فافترقا . قال (ومن أعتق عبده على مال فقبل عتق ولزمه المال) مثل أن يقول : أنت حرّ بألف ، أو على ألف ، أو على أن لى عليك ألفا ، أو على أن تعطيى ألفا ، أو على أن تؤدّى إلىّ ألفا ؛ وإنما شرط قبوله لأنه معاوضة ، ومن شرطها ثبوت الحكم بقبول العوض فى الحال كالبيع ، ولهذا قلنا يعتق إذا قبل لأنه علق العتق بالقبول لابالأداء ، وقوله لزمه المال معناه يصير دينا عليه حتى تصحّ به الكفالة ، واللفظ باطلاقه ينتظم جميع أنواع المال : النقود والعروض والحيوان ، وإن كان بغير عينه لأنه معاوضة مال بغير مال كالنكاح وأخواته ، ويتعلق بقبوله فى المجلس إن حضره وإن غاب على مجلس علمه ، وإن كان التعليق بإذا فهو كالتعليق بمتى لايتوقف بالمجلس وقد عرف فى الطلاق . قال (وإن قال : إن أدّيت إلىّ ألفا فأنت حرّ صار مأذونا ويعتق بالتخلية بينه وبين الألف ، وله أن يبيعه قبل أداء المال) أما صيرورته مأذونا فلأن المولى لما طلب منه أداء المال وطريقه الاكتساب بالتجارة غالبا ، فقد أذن له فى التجارة دلالة . وأما جواز البيع قبل أداء المال لأنه علق عتقه بأداء جميع المال ، فما لم يؤدّه لم يوجد شرطه فلا يعتق وليس بمكاتب فله بيعه ، وأما عتقه بالتخلية فمذهبنا . وقال زفر :

لايعتق إلا بالأداء إليه لأنه الشرط فلا يعتق قبله . ولنا أن هذا تعليق لفظا معاوضة مقصودا لأن الألف يصلح عوضا عن العتق حتى لو نص على المعاوضة يصير عوضا فينعقد معاوضة بين الألف والعتق تحصيلا لمقصوده ، فباعتبار المعاوضة ينزل المولى قابلا للبدل متى وصل إليه لئلا يتضرر العبد به ، وقد رضى المولى بنزول العتق عند وصول الألف إليه ، وبالتخلية قد وصلت إليه فجعلناه تعليقا ابتداء عملا باللفظ دفعا للضرر عن المولى لئلا يخرج من ملكه ولا يسرى إلى الولد قبل الأداء معاوضة عند الأداء دفعا للضرر عن العبد حتى يعتق بالأداء على ما بينا ونظيره الهبة بعوض هبة ابتداء بيع انتهاء ، ولو أدى البعض أجبر المولى على قبوله ولا يعتق لما قلنا . فان أدى ألفا اكتسبها قبل التعليق عتق لوجود الشرط ويرجع عليه المولى بمثلها لأنه أداها من مال المولى ، وإن أداها من مال اكتسبه بعد التعليق عتق ولا يرجع عليه لأنه مأذون فى الأداء منه على ما بينا .

فصـــل

(ومن أعتق بعض عبده عتق وسعى فى بقية قيمته لمولاه) وقالا : يعتق كله لأن الاعتاق لايتجزى عندهما . فاضافة العتق إلى بعضه كاضافته إلى كله كما فى الطلاق ، وعند أبى حنيفة يتجزى فيقتصر على ما أعتق . لهما قوله عليه الصلاة والسلام « من أعتق شركا له فى عبد فقد عتق كله ليس لله فيه شريك » ولأن الإعتاق إثبات العتق وهو قوة حكمية والقوة لاتتجزى . إذ لايكون بعضه قويا وبعضه ضعيفا . أو نقول : هو إزالة الرق الذى هو ضعف حكمى ، وكل واحد منهما لايتجزى فصار كالعفو عن القصاص . وله ما روى نافع عن ابن عمر أن النبى عليه الصلاة والسلام قال « من أعتق شقصا من عبد فعليه ع كله » وفى رواية « كلف عتق ما بقى » وفى رواية « وجب عليه أن يعتق ما بقى » ولو عتـ بنفس الإعتاق لما وجب عليه إعتاقه ولما كلف ذلك . لأن إعتاق المعتق محال . وقال عليه الصلاة والسلام « من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد . وإلا فقد عتق منه ما عتق » وروى سعيد بن المسيب عن جماعة من الصحابة أنها قالوا : إذا كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما فانه يقوم عليه بأعلى القيمة ثم يغرم ثمنه ثم يعتق العبد ، وعائشة ترفعه إلى النبى عليه الصلاة والسلام . ولأن الاعتاق إزالة ملكه . والمتصرف إنما يتصرف فيما يدخل تحت ولايته وهو إزالة ملكه فيتقدر به . والأصل أن التصرف يقتصر على موضع الإضافة والتعدى فى الطلاق والقصاص لعدم التجزى . أما الملك فلأنه متجز كما فى البيع والهبة . ويسمى إعتاقا مجازا

وَالمُسْتَسْعَى كالمُكاتَبِ (سم) ، وَلَوْ أعْتَقَ أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ عَتَقَ ، فانْ كانَ قادِرًا عَلَى قِيمَةِ نَصِيبِ شَرِيكِهِ فاضِلاً عَنْ مَلْبُوسِهِ. وَقُوتِ يَوْمِهِ وَعِيالِهِ ، فَشَرِيكُهُ إنْ شاءَ أعْتَقَ ، وَإنْ شاءَ دَبَّرَ ، وَإنْ شاءَ كاتَبَ ، وَإنْ شاءَ ضَمَّنَ المُعْتِقَ ، وَإنْ شاءَ اسْتَسْعَى العَبْدَ ؛ وَإنْ كانَ مُعْسِرًا فَكَذَلِكَ إلاّ أنَّهُ لايُضَمِّنُ (سم) .

لأنه يصير إلى العتق فيحمل حديثهما على ذلك توفيقا بين الأحاديث ، وتجب السعاية فى الباقى على العبد ، لأن مالية الباقى صارت محتبسة عند العبد ، ولأن ما بقى منه على ملكه ، ووجب إخراجه إلى الحرية بما روينا ، ولا يلزمه إزالته بغير عوض فكان له أن يستسعيه ، وله أن يعتقه لأنه ملكه لما روينا كالمكاتب . قال (والمستسعى كالمكاتب) عند أبى حنيفة حتى يؤدّى السعاية لأنه تعلق عتقه بأداء المال فلا تقبل شهادته ، ولا يرث ولا يورث ولا يتزوّج ، ويفارق المكاتب فى خصلة ، وهو أنه لايردّ فى الرقّ لو عجز ، لأن الذى أوجب السعاية وقوع الحرية فى بعضه وهو موجود بعد العجز ؛ وقالا : هو حرّ مديون ، لأن العتق وقع فى جميعه بناء على ما تقدم من الأصل فى التجزى فهو كسائر الأحرار عندهما ، وهذا كما إذا أعتق بعض عبده ، أو أعتق بعض الشركاء نصيبه أو بعض الورثة أو الغرماء أو المريض ولم يخرج من الثلث . أما العبد الرهن إذا أعتقه الراهن وهو معسر وسعى العبد فهو حرّ بالإجماع ، لأن الدين على الراهن لافى رقبة العبد ، ولهذا يرجع العبد على الراهن بما سعى . قال (ولو أعتق أحد الشريكين نصيبه عتق ، فان كان قادرا على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه وقوت يومه وعياله ، فشريكه إن شاء أعتق ، وإن شاء دبر ، وإن شاء كاتب ، وإن شاء ضمن المعتق ، وإن شاء استسعى العبد ؛ وإن كان معسرا فكذلك إلا أنه لايضمن) وقالا : ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار . والكلام فى هذه المسألة فى مواضع : أحدها الضمان فى حالة اليسار ، والدليل عليه ما روى من الأحاديث أن النبىّ عليه الصلاة والسلام أوجب الضمان على المعتق الموسر فيجب عليه ، ولأنه أتلف نصيب الساكت حيث أعجزه عن التصرّف فيه بالتمليك فله أن يضمنه ، فاذا ضمنه فالمعتق إن شاء أعتق لأنه ملكه بالضمان ، وإن شاء استسعى العبد لأنه انتقل إليه بما كان لشريكه من الحقوق ، والولاء له فى ذلك كله ، لأنه هو الذى أعتقه أو عتق على ملكه ويرجع بما أدّى على العبد ، لأنه لما أدّى صار كالشريك الساكت ، الساكت ذلك بالسعاية فكذا هذا . والثانى للساكت ولاية الإعتاق لما تقدّم أنه على ملكه فله أن يعتق تسوية بينه وبين شريكه ، فاذا أعتق كان ولاء نصيبه له . والثالث للساكت أن يستسعى العبد لحديث أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أعتق شقصا من

. . . .

مملوك فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال ، وإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه ، ولأن نصيبه باق على ملكه فله أن يأخذه من العبد لما بينا ، فإذا استسعى فولاء نصيبه له أيضا لأنه عتق على ملكه . والرابع له أن يدبر أو يكاتب لأنه لما ثبت أن ملكه باق فيه كان قابلا للتدبير والكتابة ، ولأن التدبير نوع إعتاق والكتابة استسعاء منجم ويكون الولاء له أيضا ؛ وفى حالة الإعسار إن شاء الساكت أعتق أو دبر أو كاتب أو استسعى لما بينا والولاء له فى الوجوه كلها لأنه عتق على ملكه ، وهذه المسألة تبتنى على تجزى الإعتاق ، فلما كان يتجزى عنده تفرّعت هذه الأحكام عليه ، ولما لم يتجز عندهما عتق كله ، فإن كان موسرا يتعين الضمان لأنه أتلف عليه نصيبه وهو موسر ، وإن كان معسرا تعذّر ضمانه فيستسعى العبد لأن ماليته محتبسة عنده ، فله أن يستسعيه كغاصب الغاصب ونحوه ، ولا يرجع العبد بما يؤدّى باجماع بيننا ، لأن منفعته حصلت للعبد بغير رضى المولى فكان ضمانا بعوض حصل له ، ولأنه يسعى لفكاك رقبته لالقضاء دين على المعتق لأنه معسر لم يلحقه شىء . ولهما أيضا قوله عليه الصلاة والسلام « من أعتق نصيبه من عبد مشترك إن كان غنيا ضمن وإن كان فقيرا يسعى العبد » قسم والقسمة تنافى الشركة ، ويعتبر الإعسار واليسار يوم الإعتاق ، حتى لو أعتق وهو موسر فأعسر لايبطل التضمين ، وإن كان معسرا فأيسر لايثبت له حقّ التضمين لأنه حق ثبت بنفس العتق فلا يتغير وإن اختلفا فى ذلك يحكم الحال ، إلا أن يكون بين الخصومة والعتق مدّة تختلف فى الأحوال ، فالقول للمعتق لأنه منكر ؛ ولو اختلفا فى قيمة العبد يوم العتق ، فإن كان قائما يقوّم للحال ، وإن كان هالكا فالقول للمعتق أيضا ، وإن كان الإعتاق سابقا على الاختلاف فالقول له أيضا لأنه منكر للزيادة ؛ ولو اختلفا فى القيمة ووقت الإعتاق يحكم بالعتق للحال ، وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت فى القيمة ؛ ولو مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئا ليس له إلا التضمين ، لأن العتق والسعاية فاتا بالموت . فإذا ضمن رجع المعتق على كسب العبد إن كان له كسب ، ولو كان المعتق معسرا فللساكت أن يرجع فى أكسابه لأن السعاية تجب بنفس العتق ؛ ولو مات المعتق يؤخذ الضمان من ماله إن كان العتق فى الصحة ، وإن كان فى المرض فلا شىء فى تركته . وعن محمد يؤخذ من تركته ، وهو رواية عن أبى يوسف ، لأن ضمان التمليك لايختلف بالصحة والمرض ؛ ولو مات الساكت فللورثة أحد الاختيارات ، فإن اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك . وروى الحسن عن أبى حنيفة ليس لهم إلا الاجتماع على أحدهما . أعتق نصيبه وهو موسر وشريكه عبد مأذون إن كان مديونا فله خيار التضمين أو السعاية ، وإن لم يكن مديونا

وَإِذَا اشْتَرَيَا ابْنَ أَحَدِهِما عَتَقَ نَصِيبُ الأَبِ ، وَشَرِيكُهُ إِنْ شاءَ أَعْتَقَ (سم) وَإِنْ شاءَ اسْتَسْعَى عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ، وَلَوْ قالَ لِعَبْدَيْهِ : أَحَدُكُما حُرٌّ ثُمَّ باعَ أَحَدَهُما أَوْ عَرَضَهُ عَلَى البَيْعِ أَوْ دَبَّرَهُ أَوْ ماتَ عَتَقَ الآخَرُ ، وكَذَا إِذَا اسْتَوْلَدَ إِحْدَى الجارِيَتَيْنِ ،

فالخيار للمولى ، وإن كان شريكه صبيا فان كان له ولىّ أو وصىّ إن شاء ضمن وإن شاء استسعى ، وإن لم يكن له ولىّ ينتظر بلوغه أو ينصب له القاضى وليا ، وهذا أصل كبير يبتنى عليه كثير من مسائل العتق وغيره . قال (وإذا اشتريا ابن أحدهما عتق نصيب الأب وشريكه إن شاء أعتق وإن شاء استسعى علم أو لم يعلم) وكذا إذا ملكاه بهبة أو صدقة أو وصية ، وقالا : يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرا ، وإن كان معسرا يسعى الابن فى نصف قيمته لشريك أبيه ، وعلى هذا إذا اشترياه وقد حلف أحدهما بعتقه إن اشترى نصفه ، وإن ملكاه بالإرث (١) فكما قال أبوحنيفة بالإجماع . لهما أن شراء القريب إعتاق على أصلنا ، فقد أفسد نصيب الشريك بالإعتاق فصار كعبد بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه . ولأبى حنيفة أن شراء القريب إعتاق كما قالا وقد شاركه فيه فقد شاركه فى علة الإعتاق فيكون راضيا بافساد نصيبه فلا يضمن ، كما إذا أذن له بالقول ، ولا فرق بين العلم وعدمه ، لأن الحكم يدار على السبب وهو الشراء ، كما إذا أمر رجلا بأكل طعام مملوك للآمر ولم يعلم به ؛ ولو اشترى الأجنبى نصفه أوّلا ثم اشترى الأب النصف الآخر وهو موسر ، فالأجنبى إن شاء ضمنه لأنه ما رضى بافساد نصيبه ، وإن شاء استسعى العبد فى نصيبه لاحتباس ماليته عنده ، وقالا : يضمن الأب نصف قيمته لاغير لما عرف ، ولو اشترى نصف ابنه وهو موسر ممن يملك جميعه لم يضمن للبائع شيئا ، وقالا : يضمن والأصل ما مرّ . قال (ولو قال لعبديه : أحدكما حرّ ثم باع أحدهما أو عرضه على البيع أو دبره أو مات عتق الآخر) لأنه خرج بالموت عن محلية العتق ، وبالبيع عن محلية العتق من جهته ، وبالعرض قصد الوصول إلى الثمن وأنه ينافى الحرية وذلك بالبيع ، وإذا خرج عن محلية العتق تعين الآخر ، وبالتدبير قصد بقاء الانتفاع به إلى حين موته ، وأنه ينافى العتق المنجز فيتعين الآخر. قال (وكذا إذا استولد إحدى الجاريتين) لأن الاستيلاد كالتدبير فيما ذكرنا وبل أقوى ؛ ولو قال لعبديه : أحدكما حرّ ثم قال لواحد بعينه : أنت حرّ ، أو أعتقتك ، فان نوى البيان صدّق ديانة والآخر عبد ، وإن لم يكن له نية عتقا ؛ ولو قال لعبديه : أحدكما حرّ ، فقيل له أيهما نويت ؟ فقال لم أعن هذا عتق الآخر

---

(١) وصورته : أن تموت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها ويرثها أخوها وزوجها ، هكذا ذكره الشمنى ، وجد هذا بهامش نسخة خطية .

وَلَوْ قالَ لِأَمَتَيْهِ : إِحْداكُما حُرَّةٌ ثُمَّ وَطِئَ إِحْداهُما لاتَعْتِقُ الأُخْرَى (سم)
وَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ أَوْ إِحْدَى أَمَتَيْهِ فَهِيَ باطِلَةٌ (سم) .

فإن قال بعد ذلك : لم أعن هذا عتق الأوّل أيضا ؛ وكذلك طلاق إحدى المرأتين ، بخلاف ما إذا قال لأحد هذين علىّ ألف ، فقيل له هو هذا ؟ فقال لا ، لايجب للآخر شيء ، والفرق أن التعيين واجب عليه فى الطلاق والعتاق ، فإذا نفاه عن أحدهما تعين الآخر إقامة للواجب ؛ أما الإقرار لايجب عليه البيان فيه ، لأن الإقرار للمجهول لايلزم حتى لايجبر عليه ، فلم يكن نفى أحدهما تعيينا للآخر ، ولو أعتق أحدهما فى الصحة ثم بين فى المرض يعتق من جميع المال لأنه أنشأ عتقا مستحقا عليه فيعتبر من جميع المال كالكفارة . ولو مات قبل البيان عتق من كلّ واحد نصفه لعدم الأولوية ، ولا يقوم الوارث مقامه فى البيان (ولو قال لأمتيه : إحدا كما حرّة ثم وطئ إحداهما لاتعتق الأخرى) وقالا : تعتق لأن الوطء لايحلّ إلا فى الملك ، وإحداهما حرّة فكان بالوطء مستبقيا للملك فى الموطوءة فتتعين الأخرى كما فى طلاق إحدى المرأتين . ولأبى حنيفة أن الإيقاع فى المنكرة والوطء فى المعينة وهما متغايران فلا يجعل بيانا ؛ ثم قيل العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به ، ولهذا يملك المولى كسبهما وعقرهما وأرشهما ، ويحلّ له وطؤهما عنده ولا يفتى به . وينزل العتق فى إحداهما عند البيان ، وما دام الخيار للمولى فيهما فهما كأمتين . وقيل إنه نازل فى المنكرة وإنما يظهر فى حقّ حكم يقبله والوطء يقع فى المعينة فلا تتعين الأخرى ، بخلاف الطلاق ، لأن المقصود الأصلى من النكاح الولد ، فبالوطء قصد الولد ، فدلّ على استبقاء الملك فى الموطوءة صيانة للولد ، والمقصود من الأمة قضاء الشهوة دون الولد ؛ فلا يدلّ على الاستبقاء ، ولو وطئ وطئا معلقا (١) فهو بيان ، ولو استخدم طوعا أو كرها لايكون بيانا بالإجماع (ولوشهدا أنه أعتق أحد عبديه أو إحدى أمتيه فهى باطلة) وقالا : تقبل ويجبر على إيقاعه على أحدهما ، وفى طلاق إحدى امرأتيه تقبل بالإجماع ، ويجبر على أن يطلق إحداهما ، وهذا بناء على أن دعوى العبد شرط لقبول الشهادة على عتقه عنده خلافا لهما ، ولا يشترط دعوى الأمة والمرأة لقبول الشهادة على حريّتها وطلاقها بالإجماع . لهما أن هذه شهادة تعلق بها حقّ الله تعالى ، لأن حقوق الله تعالى تتعلق بالحرية من أداء الجمعة والحجّ والزكاة وغير ذلك ، فلا يشترط لها الدعوى كالأمة والحرّة ، وله أنها شهادة قامت على حقوق العباد فيشترط لها الدعوى كسائر حقوقهم ، وهذا لأن معظم المقصود من العتق ونفعه يقع للعبد لأنه يتأهل به للولايات والقضاء والشهادات ؛ ويرتفع عنه بذلك ذل الملكية ويصير مالكا إلى غير ذلك من المنافع ، بخلاف الأمة والزوجة فانه يتضمن تحريم الفرج

(١) قوله معلقا ، من العلوق ، وهو الحبل .

باب التدبير

وَإِذَا قالَ لِعَبْدِهِ : إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّى ، أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ مَعَ مَوْتِى ، أَوْ عِنْدَ مَوْتِى ، أَوْ فِى مَوْتِى ، أَوْ أَوْصَيْتُ لَكَ بِنَفْسِكَ أَوْ بِرَقَبَتِكَ ، أَوْ بِثُلُثِ مالِى ، فَقَدْ صَارَ مُدَبَّرًا ،

وأنه حقّ الله تعالى حتى لو لم يتضمن تحريم الفرج لايقبل بأن كانت الشهادة على عتق إحدى الأمتين بغير عينها فافترقا ، فإذا كانت الدعوى شرطا لقبول الشهادة عنده وهذا الشرط لم يوجد هنا لاتقبل ، لأن المشهود له مجهول والدعوى من المجهول لاتتحقق ، ولما لم تكن شرطا عندهما قبلت الشهادة من غير دعوى فيجبره القاضى على التعيين . وأما الشهادة على عتق إحدى الأمتين فلأن الدعوى وإن لم تكن شرطا فى عتق الأمة فإنما لم تقبل لأنها لاتقتضى تحريم الفرج فصارت كالشهادة على أحد العبدين ، وهذا إذا شهد عليه فى صحته ؛ أما إذا شهد أنه أعتق أحد عبديه فى مرض موته أو دبره وأدّيا الشهادة فى مرضه أو بعد موته قبلت استحسانا ، لأن العتق فى المرض وصية ، وكذلك التدبير وصية والخصم معلوم ، لأن العتق يشيع بالموت فيهما فصار كلّ واحد منهما متعينا .

باب التدبير

وهو العتق الواقع عن دبر الإنسان : أى بعده ، وهو مأخوذ منه ؛ وحقيقته أن يعلق عتق مملوكه بموته على الإطلاق . والأصل فى جوازه أنه عتق معلق بشرط فصار كالمعلق بدخول الدار ، ولأنه وصية للعبد برقبته فصار كغيره من الوصايا ، وهو إيجاب العتق للحال ، وتأخير ثبوته إلى ما بعد الموت ، لأن ثبوته بعد الموت يستدعى إعتاقا ، والميت ليس أهلا له ، فلا بدّ من أن ينعقد التدبير سببا للحرّية فى الحال ليستفاد منه الحرّية فى المآل بخلاف المدبر المقيد لأنه ينعقد سببا للحرّية فى آخر جزء من أجزاء حياته ؛ لأن عتقه معلق بموت موصوف بصفة وأنه مشكوك فيه فلا يفضى إلى الموت قطعا فتعذّر اعتباره سببا . أما الموت المطلق كائن لامحالة فكان مفضيا إلى الموت فأمكن اعتباره سببا للحال . قال (وإذا قال لعبده : إذا متّ فأنت حرّ ، أو أنت حرّ عن دبر منى ، أو أنت مدبر ، أو قد دبرتك ، أو أنت حرّ مع موتى ، أو عند موتى ، أو فى موتى ، أو أوصيت لك بنفسك ، أو برقبتك ، أو بثلث مالى ، فقد صار مدبرا) أما لفظ التدبير فهو صريح فيه كلفظ العتق فى الإعتاق ؛ وأما تعليق الحرّية بالموت فلأنه معنى التدبير ؛ وأما مع موتى فلأنها للقران والشروط لابدّ من تقديمها ، فكأنه قال : بعد موتى وأنه تدبير ، وعند موتى تعليق

وَتَجُوزُ كِتابَتُهُ ، وَإذَا وَلَدَتِ المُدَبَّرَةُ مِنْ مَوْلاها صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَسَقَطَ عَنْها التَّدْبِيرُ وَلا تَسْعَى فى شَيْءٍ أَصْلاً ، وَلَهُ اسْتِخْدامُها وَإِجارَتُها وَوَطْؤُها ،

العتق بالموت ، ولا بدّ من وجوده أولا وفى موتى ، لأن حرف الظرف إذا دخل على الفعل جعله شرطا ، وكذلك إذا ذكر مكان الموت الوفاة أو الهلاك لأن المعنى واحد . وأما الوصية بالرقبة ونحوها فلأن العبد لايملك رقبة نفسه ، والوصية تقتضى زوال ملك الموصى وانتقاله إلى الموصى له ، وأنه فى حقّ العبد حرّية مثل قوله : بعت نفسك منك ، أو وهبتها لك . وأما الوصية بالثلث ونحوه فلأنه يقتضى ملكه ثلث جميع ماله ورقبته من ماله فيملكها فيعتق ، وكذلك بسهم من ماله لأنه عبارة عن السدس ؛ ولو قال : بجزء من ماله لايكون تدبيرا ، لأنه عبارة عن جزء مبهم والتعيين إلى الورثة فلا تكون رقبته داخلة فى الوصية لامحالة . وروى الحسن عن أبى حنيفة إذا قال : إذا متّ ودفنت أو غسلت أو كفنت فأنت حرّ ليس بتدبير لأنه علق العتق بالموت وبمعنى آخر ، والقياس أن لايعتق بالموت ، لأن التدبير تعليق بالموت على الإطلاق وهذا تعليق بالموت ، ومعنى آخر فصار كما إذا قال : إذا متّ ودخلت الدار ، لكن استحسن أن يعتق من الثلث لأنه علق العتق بالموت وبصفة توجد عند الموت قبل استقرار ملك الورثة ، فصار كما إذا علقه بالموت بصفة ، بخلاف دخول الدار ، لأنه لاتعلق له بالموت فصارت يمينا فتبطل بالموت كسائر الأيمان ، وفى اختلاف زفر ويعقوب إذا قال : أنت حرّ إن متّ أو قتلت . قال أبو يوسف : ليس بمدبر . وقال زفر : هو مدبر لأنه علقه بالموت لامحالة . ولأبى يوسف أنه علق العتق بأحد أمرين فصار كقوله : إن متّ أو مات زيد ، وإذا صحّ التدبير لايجوز له إخراجه عن ملكه إلا بالعتق ، لقوله عليه الصلاة والسلام « المدبر لايباع ولا يوهب ولا يورث وهو حرّ من الثلث » ولأنه سبب للحرّية فى الحال على ما بينا ، وأنه كائن لامحالة ، وفى الهبة والبيع إبطاله فلا يجوز ، ولأنه أوجب له حقا فى الحرّية فيمنع البيع كالكتابة والاستيلاد ، وإذا ثبت هذا فنقول : كلّ تصرّف يجوز أن يقع فى الحرّ يجوز فى المدبر كالاستخدام والإجارة والوطء ، لأن حقّ الحرّية لايكون أكثر من الحرّية ، وكل تصرّف لايجوز فى الحرّ لايجوز فى المدبر إلا الكتابة على ما نبينه كالبيع والهبة والرهن . أما البيع والهبة فلما بينا ؛ وأما الرهن فلأنّ المقصود منه الاستيفاء ، وما لايجوز بيعه لايمكن الاستيفاء منه . قال (وتجوز كتابته) لأنها تعجيل الحرّية المؤجلة ، وله ذلك كما لو نجز العتق (وإذا ولدت المدبرة من مولاها صارت أمّ ولد له وسقط عنها التدبير) لأنه خير لها فانه زيادة وصف وتأكيد ، لأنه تثبت به الحرّية بعد الموت بالإجماع (ولا تسعى فى شيء أصلا ، وله استخدامها وإجارتها ووطؤها) لأن ملكه ثابت فيها فتنفذ هذه التصرّفات ولما بيناه آنفا

وكَسْبُها وأرْشُها لِلْمَوْلى ؛ وَإذَا ماتَ المَوْلى عتَق مِنْ ثُلُثِ مالِهِ ، فإنْ لَمْ يَخْرُجْ فَبِحِسابِهِ ؛ وَإنْ كانَ عَلى المَوْلى دَيْنٌ سَعَى فى كُلِّ قِيمَتِهِ ؛ وَلَوْ دَبَّرَ أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ وَضَمِنَ نِصْفَ شَرِيكِهِ ثُمَّ ماتَ عَتَقَ نِصْفُهُ (سم) بالتَّدْبِيرِ وَسَعَى فِى نِصْفِهِ ؛ وَإنْ قالَ لَهُ : إنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِى هَذَا أوْ فى سَفَرِى هَذَا ، أوْ إنْ مِتُّ إلى عِشْرِينَ سَنَةً فَهُوَ تَعْلِيقٌ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فانْ ماتَ عَلى تلكَ الصِّفَةِ عَتَقَ .

باب الاستيلاد

(وكسبها وأرشها للمولى) لأنها باقية على ملكه ، وإنما تستحقّ الحرّية عند وجود الشرط وقبله هى كالأمة ، وللمولى تزويجها بغير رضاها لأنه يملك منافع بضعها ، ويملك وطأه وذلك جائز فى الحرّة أيضا ، وولد المدبرة مدبر باجماع الصحابة ، ولأنه وصف لاز فيها فيتبعها فيه كالكتابة . قال (وإذا مات المولى عتق من ثلث ماله) لما روينا من الحديث ولأنه علق عتقه بالموت فكان وصية . والوصية تعتبر من الثلث (فإن لم يخرج) من الثلث (فبحسابه) معناه : يحسب ثلث ماله فيعتق منه بقدره ويسعى فى باقيه (وإن كان على المولى دين سعى فى كل قيمته) لما بينا أنه وصية والدين مقدم على الوصية ، والمراد دين يحيط بالتركة ، والحرّية لايمكن ردّها فوجب عليه السعاية رعاية للجانبين . قال (ولو دبر أحد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير وسعى فى نصفه) لأن نصف على ملكه عنده من غير تدبير ، وعندهما يعتق جميعه بالتدبير ، لأن تدبير بعضه تدبير الجمي وهو فرع تجزى الإعتاق (وإن قال له : إن متّ من مرضى هذا أو فى سفرى هذا ، أو إ متّ إلى عشرين سنة فهو تعليق) وهو التدبير المقيد (يجوز بيعه) لما بينا أنه ليس بسبب للحال فلايكون البيع والتصرفات إبطالا للسبب ، ولأنه لم يستحق حق الحرية لامحالة ف يكون البيع إبطالا لحقّ الحرّية فيجوز بخلاف المدبر المطلق (فإن مات على تلا الصفة عتق) لوجود الشرط من الثلث لما بينا . وذكر أبو الليث فى النوازل ، والحا فى المنتقى لو قال لعبده : إن متّ إلى مائتى سنة فأنت حرّ ، فهو مدبر مقيد ، وهو قو أبى يوسف فيجوز بيعه . وقال الحسن بن زياد : هو مدبر مطلق لايجوز بيعه ، والمختار أ متى ذكر مدّة لايعيش إليها غالبا فهو مدبر مطلق لأنه كالكائن لامحالة .

باب الاستيلاد

وهو فى اللغة : طلب الولد مطلقا ، فان الاستفعال طلب الفعل . وفى الشرع : طل الولد من الأمة ، وكل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها أو لبعضها فهى أمّ ولد له

لايَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الأمَةِ مِنْ مَوْلاها إلاَّ بِدَعْوَاهُ ، فاذَا اعْتَرَفَ بِهِ صَارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ ، فاذَا وَلَدَتْ مِنْهُ بَعْدَ ذلكَ ثَبَتَ بِغَيْرِ دَعْوَةٍ . وَيَنْتَفِي بِمُجَرَّدِ نَفْيِهِ بِغَيْرِ لِعانٍ ،

لأن الاستيلاد فرع لثبوت الولد ، فإذا ثبت الأصل ثبت فرعه . قال (لايثبت نسب ولد الأمة من مولاها إلا بدعواه) لأنه لافراش لها ، فان غالب المقصود من وطء الأمة قضاء الشهوة دون الولد ، فان أشراف الناس يمتنعون من وطء الإماء تحرّزا عن الولد لئلا يعير ولده بكونه ولد أمة ، فيشترط لثبوته دعواه لهذا المعنى ، ولهذا جاز له العزل فى الأمة دون الزوجة ، لأن المراد من وطء الزوجة طلب الولد غالبا ، قال عليه الصلاة والسلام « تناكحوا تكثروا » إشارة إلى أن المراد من شرعية النكاح التوالد والتناسل ، ثم إن كان يطؤها ولا يعزل عنها لايحلّ له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى ، ويلزمه أن يعترف به لأن الظاهر أنه منه ، وإن كان يعزل عنها ولم يحصنها جاز له النفى لتعارض الظاهرين وقال أبو يوسف : إن كان يطؤها ولم يحصنها أحبّ إلىّ أن يدّعيه . وقال محمد : أحبّ إلىّ أن يعتق ولدها ويستمتع بها فاذا مات أعتقها . لأبى يوسف أنه يجوز أن يكون منه فلا ينفيه بالشكّ . ولمحمد أنه يجوز أن يكون منه ويجوز أن لايكون منه فلا يجوز التزامه بالشك ، أما العتق فيحتمل أن يكون عبدا ويحتمل أن يكون حرّا فلا يسترقه بالشكّ ، ويستمتع بالأمّ لأنه مباح له وإن ثبت نسبه ، فإذا مات أعتقها حتى لاتسترقّ بالشكّ (فإذا اعترف به صارت أمّ ولده ، فإذا ولدت منه بعد ذلك ثبت بغير دعوة) لأنه لما ادّعى الأوّل وثبت نسبه تبين أنه قصد الولد فصارت فراشا فيثبت بغير دعوة كالمنكوحة (وينتفى بمجرّد نفيه بغير لعان) لأن فراشها ضعيف حتى يقدر على إبطاله بالتزويج وبالعتق فينفرد بنفيه ، بخلاف النكاح فان فراشه قوىّ لايملك إبطاله فلا ينتفى ولده إلا باللعان ؛ ولو أقرّ أن أمته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة أشهر ثبت نسبه منه وصارت أمّ ولد له ، ولأكثر من ستة أشهر لا . وسواء كان الولد حيا أو ميتا أو سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه إذا أقرّ به وهو بمنزلة الكلّ لأن السقط تتعلق به أحكام الولادة على ما مرّ ، وإن لم يستبن شيء من خلقه وألقته مضغة أو علقة فادّعاه لم تصر أمّ ولد له ، رواه الحسن عن أبى حنيفة لأنه يحتمل أن يكون دما أو لحما فلا يثبت الاستيلاد بالشكّ ، ولو حرم وطؤها عليه بعد ذلك بوطء أبيه أو ابنه ، أو بوطئه أمها أو بنتها لم يثبت نسب ما تلده بعد ذلك إلا بالدعوة لأن فراشها انقطع ؛ وإذا ولدت الأمة من رجل ولدا لم يثبت نسبه منه بأن زنى بها ثم ملكها وولدها عتق الولد وجاز له بيع الأمّ . وقال زفر : لايجوز لأن الحرّية تثبت للولد بالولادة فيثبت لأمه الاستيلاد كالثابت النسب . ولنا أن الاستيلاد يتبع النسب ولهذا يضاف إليه ،

وَلا يَجُوزُ إخْرَاجُها مِنْ مِلْكِهِ إلاَّ بالعِتْقِ ، وَلَهُ وَطْؤُها وَاسْتِخْدَامُها وإجارَتُها وكِتابَتُها ، وَتَعْتِقُ بَعْدَ مَوْتِهِ مِنْ جَمِيعِ المَالِ ، وَلا تَسْعَى فى دُيُونِهِ ؛ وَحُكْمُ وَلَدِها مِنْ غَيْرِهِ بَعْدَ الاسْتِيلادِ حُكْمُها ؛ وَإذَا أسْلَمَتْ أمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِىِّ سَعَتْ فى قِيمَتِها وَهِىَ كالمُكاتَبَةِ (ز) ،

فيقال أمّ ولده ، وهو الذى يثبت لها الحرّية ، قال عليه الصلاة والسلام « أعتقها ولدها » ولم يثبت النسب فلا يثبت التبع . وأما حرية الولد فلأنها تثبت بحكم الجزئية ، وصار كما لو أعتقه بالعتق . قال (ولا يجوز إخراجها من ملكه إلا بالعتق) فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها بوجه ما . والأصل فى ذلك ما روى محمد بن الحسن باسناده « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق أمهات الأولاد من جميع المال ، وقال : لايعرن ولا يبعن » وعن عمر رضى الله عنه أنه كان ينادى على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا إن بيع أمهات الأولاد حرام ، ولا رقّ عليها بعد موت مولاها ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فحلّ محلّ الإجماع . وعن ابن عباس أن النبىّ عليه الصلاة والسلام قال حين ولدت أمّ إبراهيم « أعتقها ولدها » . وعن سعيد بن المسيب « أن النبىّ عليه الصلاة والسلام أمر بعتق أمهات الأولاد ، ولا يسعين فى الدين ، ولا يجعلن من الثلث » . وروى عبيدة السلمانى قال : قال علىّ بن أبى طالب : اجتمع رأيى ورأى عمر فى نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عتق أمهات الأولاد ، ثم رأيت بعد أن يبعن فى الدين ، فقال عبيدة السلمانى : رأيك ورأى عمر فى جماعة أحبّ إلينا من رأيك فى الفرقة ، قال علىّ رضى الله عنه : إن السلمانى لفقيه ، ورجع عن ذلك . قال (وله وطؤها واستخدامها وإجارتها وكتابتها) لأن الملك قائم فيها كالمدبرة ، فان كلّ واحد منهما عتق معلق بالموت ، والكتابة تعجيل العتق على ما بيناه فى المدبر ، ولأن النبىّ عليه الصلاة والسلام لم يفارق مارية بعد ما ولدت . قال (وتعتق بعد موته من جميع المال ، ولا تسعى فى ديونه) لما تقدّم من الأحاديث (وحكم ولدها من غيره بعد الاستيلاد حكمها) لما تقدّم أن الحكم المستقرّ فى الأمّ يسرى إلى الولد . قال (وإذا أسلمت أم ولد النصرانى سعت فى قيمتها وهى كالمكاتبة) لاتعتق حتى تؤدّى . وقال زفر : تعتق للحال والسعاية دين عليها ، لأن زوال رقه عنها واجب بالإسلام إما بالبيع أو بالإعتاق ، وقد تعذّر البيع بالاستيلاد فتعين العتق . ولنا أن ما قلناه نظر لهما ، لأن ذلّ الرقّ يندفع عنها بجعلها مكاتبة لأنها تصير حرّة يدا ، ويندفع الضرر عن الذمى فتسعى فى الأداء لتنال الحرية ، ولو قلنا بعتقها فى الحال وهى معسرة تتوانى عن الاكتساب والأداء إلى الذمى فيتضرّر ، وهى وإن لم تكن متقوّمة فهى محترمة وهو مكفى للضمان ، كما إذا عفا أحد الشركاء عن القصاص يجب المال للباقين ، وهذا إنما يجب

وَلَوْ ماتَ سَيِّدُها عَتَقَتْ بِلا سِعايَةٍ ؛ وَلَوْ تَزَوَّجَ أَمَةَ غَيْرِهِ فَجاءَتْ بِوَلَدٍ ثُمَّ مَلَكَها صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ؛ وَلَوْ وَطِئَ جارِيَةَ ابْنِهِ فَوَلَدَتْ وَادَّعاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ وَصارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَعَلَيْهِ قِيمَتُها دُونَ عُقْرِها وَقِيمَةُ وَلَدِها ، وَالجَدُّ كالأَبِ عِنْدَ انْقِطاعِ وِلايَتِهِ .

جارِيَةٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَلَدَتْ فادَّعاهُ أَحَدُهُما ثَبَتَ نَسَبُهُ ،

عليها إذا عرض عليه الإسلام فأبى حتى يجب زوال ملكه عنها ؛ أما إذا أسلم فهى أمّ ولده على حالها كما قلنا فى النكاح (ولو مات سيدها عتقت بلا سعاية) لأنها أمّ ولد . قال (ولو تزوّج أمة غيره فجاءت بولد ثم ملكها صارت أمّ ولد له) وكذا لو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم عادت إلى ملكه فهى أمّ ولد له ، لأن نسب الولد ثابت منه فتثبت أميّة الولد لأنها تتبعه على ما مرّ . ولأن الاستيلاد حرّية تتعلق بثبوت النسب ، فاذا جاز أن يثبت النسب فى غير الملك جاز أن يثبت ما يتعلق به أيضا تبعا له ، بخلاف ما إذا ولدت منه من زنا على ما بينا . قال (ولو وطئ جارية ابنه فولدت وادّعاه ثبت نسبه وصارت أمّ ولد له . وعليه قيمتها دون عقرها وقيمة ولدها) لأن للأب أن يتملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء للمأكل والمشرب . فله أن يتملك جاريته للحاجة إلى صيانة مائه وبقاء نسله ، لأن كفاية الأب على ابنه لما مرّ فى النفقات ، إلا أن حاجته إلى صيانة مائه وبقاء نسله دون حاجته إلى بقاء نفسه . فلهذا قلنا يتملك الجارية بقيمتها ، والطعام بغير قيمة ، ويثبت له هذا الملك قبيل الاستيلاد ليثبت الاستيلاد ، ولأن المصحح للاستيلاد إما حقيقة الملك أو حقه . ولا بدّ من ثبوته قبل العلوق ليلاقى ملكه فيصحّ الاستيلاد ، وإذا صحّ فى ملكه لا عقر عليه ولا قيمة الولد لما أن العلوق حدث على ملكه ؛ ولو أن الابن زوّجها من الأب فولدت منه لم تصر أمّ ولد لأن ماءه صار مصونا بالنكاح فلا حاجة إلى الملك ولا قيمة عليه لأنه لم يملكها . وعليه المهر لأنه التزمه بالنكاح وولدها حرّ لأنه ملكه أخوه فيعتق عليه لما بيناه ؛ وأصله أن هذا النكاح صحيح لأنه لاملك للأب فيها ، لأن الابن يملك فيها جميع التصرّفات وطئا وبيعا وإجارة وعتقا وكتابة وغير ذلك ، والأب لايملك شيئا من ذلك . وأنه دليل انتفاء ملك الأب وعدم وجوب الحدّ على الأب بوطئها للشبهة ، وإذا انتفى ملك الأب جاز نكاحه كما إذا تزوّج الابن جارية الأب . قال (والجدّ كالأب عند انقطاع ولايته) لأنه يقوم مقامه ومع ولايته لاولاية للجدّ . والولاية تنقطع بالكفر والرقّ والردّة واللحاق والموت . قال (جارية بين اثنين ولدت فادّعاه أحدهما ثبت نسبه) لأنه لما ثبت النسب فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى لأنه لايتجزى ، لأن سببه وهو العلوق لايتجزى . فان الولد الفرد لاينعلق من ماء رجلين وصارت أمّ ولد له

وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِها وَنِصْفُ عُقْرِها وَلا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ قِيمَةِ وَلَدِها ، وَإِنِ ادَّعَياهُ مَعاً صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُما ويَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُما ، وَعَلَى كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما نِصْفُ عُقْرِها ، وَيَرِثُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما كابْنٍ ، وَيَرِثانِ مِنْهُ كأبٍ وَاحِدٍ .

وهذا عندهما ظاهر ، لأن الاستيلاد لايتجزى ، وأما عنده فنصيبه يصير أمّ ولد ويتملك نصيب صاحبه لأنه قابل للملك فيكمل له فيصير الكل أمّ ولد (وعليه نصف قيمتها) لأنه تملكه (و) عليه (نصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة لأن الملك يتعقب الاستيلاد حكما له (ولا شيء عليه من قيمة ولدها) لأن النسب يثبت مستندا إلى وقت العلوق ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه . قال (وإن ادّعياه معا صارت أمّ ولد لهما) لصحة دعوى كلّ واحد منهما فى نصيبه فى الولد ، والاستيلاد يتبع الولد (ويثبت نسبه منهما) لما روى أن عمر رضى الله عنه كتب إلى شريح فى هذه الحادثة : لبسا فلبس عليهما ، ولو بينا لبين لهما ، هو ابنهما يرثهما ويرثانه ، وهو للباقى منهما ، وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان إجماعا ، ومثله عن علىّ رضى الله عنه أيضا ، ولأنهما مستويان فى سبب الاستحقاق وهو الملك فيستويان فى الاستحقاق . وما روى من حديث المدلجى وأسامة بن زيد وفرح النبىّ عليه الصلاة والسلام . قلنا : لم يثبت ذلك عنده عليه الصلاة والسلام بقول القائف ، فإنه عليه الصلاة والسلام كان يعلم ذلك ولكن المشركون كانوا يطعنون فى نسب أسامة ، فكان قول القائف قاطعا لطعنهم ، لأنهم كانوا يعتقدونه فى الجاهلية لا لأنه حكم شرعى ، فلذلك فرح النبىّ صلى الله عليه وسلم ، وأما كون النسب لايتجزأ فتعلق به أحكام متجزئة ، فما لايتجزأ يثبت فى حق كلّ واحد منهما كملا ، وما يقبله يثبت فى حقهما متجزّئا عملا بالدلائل بقدر الإمكان (وعلى كل واحد منهما نصف عقرها) ويسقط قصاصا بماله على الآخر ، إذ لافائدة فى قبضه وإعطائه (ويرث من كلّ واحد منهما كابن) لأنه لما أقرّ أنه ابنه فقد أقرّ له بميراث ابن (ويرثان منه كأب واحد) لاستوائهما فى الاستحقاق كما إذا أقاما البينة ؛ فإن كانت الجارية بين أب وابن فهو للأب ترجيحا لجانبه لما له من الحقّ فى نصيب الابن كما تقدّم ، وإن كانت بين مسلم وذمى فهو للمسلم ترجيحا للإسلام . وقال زفر : هما سواء فى المسألتين لاستوائهما فى الملك الموجب . قلنا دعوة الأب راجحة بدليل أنه لو ادّعى نسب ولد جارية الابن يصحّ وبالعكس لا ، والمسلم راجح بالإسلام ولأنه أنفع للصغير .

كتاب المكاتب

وَمَنْ كاتَبَ عَبْدَهُ عَلى مال فَقَبِلَ صَارَ مُكاتَبا ، وَالصَّغِيرُ الَّذِى يَعْقِلُ كالكَبِيرِ ، وَسَوَاءٌ شَرَطَهُ حالاً أوْ مُؤَجَّلاً أوْ مُنَجَّما ، وَإذَا صَحَّتِ الكِتابَةُ يَخْرُجُ عَنْ يَدِ المَوْلى دُونَ مِلْكِهِ .

كتاب المكاتب

الكتابة مستحبة مندوبة ، قال تعالى ـ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا ـ والمراد الندب ، لأن الإيجاب غير مراد بالإجماع ، ولوحملناه على الجواز يلزم ترك العمل بالشرط لأنها جائزة بدونه بالإجماع . وقوله ـ إن علمتم فيهم خيرا ـ خرج مخرج العادة ، أو نقول : إن لم يعلم فيه خيرا فالأفضل أن لايكاتبه . ولما فيها من السعى فى حصول الحرّية ومصالحها ، وهى مشروعة بما تلونا من الكتاب وبالسنة . وهو قوله عليه الصلاة والسلام « من كاتب عبدا على مائة أوقية فأدّاها كلها إلا عشرة أواق فهو عبده » قال عليه الصلاة والسلام « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » وعلى جوازها الإجماع .

قال (ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا) أما الجواز فلما بينا . وأما شرط القبول فلأنه مال يلزمه فلا بدّ من التزامه وذلك بالقبول ، ولا يعتق إلا بأداء جميع البدل لما روينا من الحديث . فاذا أدّاه عتق . وإن لم يقل له المولى إن أدّيته فأنت حرّ لأنه موجب العقد فيثبت من غير شرط كما فى البيع (والصغير الذى يعقل كالكبير) وهو فريعة الإذن للصبىّ العاقل قال (وسواء شرطه حالا أومؤجلا أومنجما) لإطلاق النصوص وقيد التأجيل زيادة على النصّ فيردّ كما فى سائر المعاوضات ، بخلاف السلم لأن المسلم فيه معقود عليه وهو بيع المفاليس على مابيناه فى السلم . فلا بدّ من زمان يقدر على تحصيله . أما هنا البدل معقود به فلا يشترط قدرته عليه كالثمن فى البيع إذا كان المشترى مفلسا أو أفلس بعد الشراء . ويجوز أن يقترض البدل ويوفيه فى الحال ، أما المسلم فيه لو قدر عليه بأن كان له أو اقترضه لما باعه بأوكس الثمنين ولباعه فيمن يزيد بقيمة الوقت . وإذا كاتبه حالا فكما امتنع من الأداء يردّ فى الرقّ لأنه عجز . وعجز المكاتب يوجب ردّه إلى الرقّ . قال (وإذا صحت الكتابة يخرج عن يد المولى دون ملكه) حتى يصير أحقّ بمنافعه وأكسابه . لأن المطلوب من الكتابة وصول المولى إلى البدل ووصول العبد إلى الحرية بأداء بدلها . ولا يتحقق ذلك إلا بفكّ الحجر عنه وثبوت حرّية اليد حتى يتجر ويكتسب ويؤدّى البدل . فإذا أدّى عتق هو وأولاده بعتقه وخرج عن ملك المولى أيضا

وَإِذَا أَتْلَفَ الْمَوْلَى مَالَهُ غَرِمَهُ ، وَإِنْ وَطِئَ الْمُكَاتَبَةَ فَعَلَيْهِ عُقْرُهَا ، وَلَوْ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ عَلَى وَلَدِهَا لَزِمَهُ الأَرْشُ ؛ وَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى الْمُكَاتَبَ نَفَذَ عِتْقُهُ وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ ، وَهُوَ كَالْمَأْذُونِ فِى جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ ، إِلاَّ أَنَّهُ لاَيَمْتَنِعُ بِمَنْعِ الْمَوْلَى ، وَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ وَيُزَوِّجَ الأَمَةَ وَيُكَاتِبَ عَبْدَهُ ، فَإِنْ أَدَّى قَبْلَهُ فَوَلاَؤُهُ لِلْمَوْلَى ،

عملا بمقتضى العقد كما مرّ . قال (وإذا أتلف المولى ماله غرمه) لما بينا أن أكسابه له ، فيكون المولى فيها كالأجنبى ، ولأنه لو لم يضمنه لتسلط على إتلافه فلا يقدر على أداء الكتابة فلا يحصل المقصود بالعقد (وإن وطئ المكاتبة فعليه عقرها) لأنه من أجزائها وهى أخصّ بها تحقيقا للمقصود وهو وصولها إلى الأداء ، ولهذا لو وطئت بشبهة أو جنى عليها كان عقرها وأرش الجناية لها . قال (ولو جنى عليها أو على ولدها لزمه الأرش) لما بينا قال (وإن أعتق المولى المكاتب نفذ عتقه) لبقائه على ملكه رقبة (وسقط عنه مال الكتابة) لحصول المقصود بدونه وهو العتق ، وكذلك لو أبرأه عن البدل أو وهبه منه فإنه يعتق قبل أو لم يقبل لأنه أتى بمعنى العتق وهو إبراؤه من البدل وإسقاطه عنه ، إلا أنه إذا قال لاأقبل عتق وبقى البدل دينا عليه لأن هبة الدين ترتدّ با لردّ والعتق لا . قال (وهو كالمأذون فى جميع التصرّفات) ويمنع من التبرّعات إلا ما جرت به العادة كما عرف ثم ، لأن مقتضاها إطلاق تصرّفه فى التجارات للاكتساب كالمأذون (إلا أنه لايمتنع بمنع المولى) لأن ذلك يؤدّى إلى فسخ الكتابة ، والمولى لايملك فسخ الكتابة لأنه من جانبه تعليق العتق فلا يملك فسخه والرجوع عنه . قال (وله أن يسافر) لأنه من باب التجارة والاكتساب ، وإن شرط المولى أن لايخرج من بلده فله السفر استحسانا لأنه شرط يخالف موجب العقد ، وهو حرّية اليد والتفرّد بالتصرّف فيبطل ، إلا أنه لايفسد العقد لأنه لم يتمكن فى صلبه ، ومثله لايفسد الكتابة (ويزوّج الأمة) لأنه من الاكتساب فإنه يوجب لها النفقة والمهر ، بخلاف العبد فإنه يوجبهما فى رقبته قال (ويكاتب عبده) لأنه من أنواع الاكتساب فصار كالبيع بل هو أنفع لأنه لايزول ملكه عنه إلا بعد وصول البدل إليه ، وفى البيع يزول الملك بالعقد ؛ والقياس أنه لايجوز لأن مآله إلى العتق فصار كالإعتاق على مال ، وجوابه ما قلنا ، بخلاف العتق على مال ، فإنه بالعتق يخرج عن ملكه ، وقد لايصل إلى البدل لإفلاس العبد وعجزه عن الاكتساب ، ولأنه يوجب للمعتق أكثر ما وجب له ، والشيء لايتضمن ما هو فوقه ، بخلاف الكتابة فانه يثبت للثانى مثل ما ثبت له وفيه احتياط . قال (فان أدّى قبله فولاؤه للمولى) معناه : إذا أدّى المكاتب الثانى قبل الأوّل ، لأن للمولى فيه نوع ملك فيصحّ إضافة الإعتاق إليه لأنه مسبب عند تعذّر إضافتها إلى المباشر كالوكيل ،

وَإِنْ أَدَّى الأَوَّلُ قَبْلَهُ فَوَلاؤُهُ لَهُ ، وَإِنْ وُلِدَ لَهُ مِنْ أَمَتِهِ وَلَدٌ فَحُكْمُهُ كَحُكْمِهِ وكَسْبُهُ لَهُ ، وكَذَلِكَ وَلَدُ المُكاتَبَةِ مَعَها . وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ مِنْ عَبْدِهِ ثُمَّ كاتَبَهُما فَوَلَدَتْ دَخَلَ فى كِتابَةِ الأُمِّ ، وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ مَوْلاها إِنْ شاءَتْ مَضَتْ عَلَى الكِتابَةِ ، وَإِنْ شاءَتْ صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَعَجَّزَتْ نَفْسَها ، وَإِنْ كاتَبَ أُمَّ وَلَدِهِ جازَ ، فإِذا ماتَ سَقَطَ عَنْها مالُ الكِتابَةِ ، وَإِنْ كانَتْ مُدَبَّرَةً جازَ ، فإِنْ ماتَ المَوْلى وَلا مالَ لَهُ إِنْ شاءَ سَعَى فى ثُلُثَىْ قِيمَتِهِ أَوْ جَمِيعِ بَدَلِ الكِتابَةِ (سم) .

فإذا أدّى الأوّل بعد ذلك وعتق لم ينتقل إليه الولاء ، لأن المولى جعل معتقا بسبب صحيح فلا ينتقل عنه (وإن أدّى الأوّل قبله فولاؤه له) لأنه إذا أدّى الأوّل عتق وصار أهلا فيضاف إليه لأنه الأصل . قال (وإن ولد له من أمته ولد فحكمه كحكمه وكسبه له) لأنه لو كان حرّا عتق عليه ، فاذا كان مكاتبا يتكاتب عليه تحقيقا للصلة بقدر الإمكان ، وإذا دخل فى كتابته كان كسبه له ، لأن كسب ولده كسب كسبه . قال (وكذلك ولد المكاتبة معها) لأنه ثبت فيها صفة امتناع البيع فيسرى إلى الولد كالتدبير ونحوه . قال (ولو زوّج أمته من عبده ثم كاتبهما فولدت دخل فى كتابة الأمّ) لرجحان جانب الأمّ كما مرّ فى الحرّية والرقّ . قال (وإن ولدت من مولاها إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت صارت أمّ ولد له وعجزت نفسها) لأنه صار لها جهتا حرّية : عاجل ببدل الكتابة وآجل بغير بدل وهى أميّة الولد فتختار أيهما شاءت ، وولدها ثابت النسب من المولى لأن ملكه ثابت فى الأمّ وهو كاف للاستيلاد وهو حرّ ، لأن المولى يملك إعتاق ولدها ، فإن عجزت نفسها وصارت أمّ ولد فحكمها ما تقدّم ، وإن مضت على الكتابة فلها أخذ العقر لما قدّمناه ، فإن مات المولى بعد ذلك عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة . وإن ماتت قبله وتركت مالا يؤدّى منه بدل الكتابة ، وما بقى يرثه ابنها كما عرف ، وإن لم يترك وفاء فلا سعاية على الولد لأنه حرّ ، فان ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى إلا بدعوة لحرمة وطئها عليه ، فان لم يدعه حتى ماتت من غير وفاء سعى الولد الثانى لأنه مكاتب تبعا لها ، فلو مات المولى بعدها عتق وبطلت عنه السعاية لأنه فى حكم أمّ الولد . قال (وإن كاتب أمّ ولده جاز) لما مرّ فى الاستيلاد (فإذا مات سقط عنها مال الكتابة) لأنها عتقت بالاستيلاد ، والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ، ويسلم لها الأولاد والأكساب لما بينا ، وإن أدّت قبل موت المولى عتقت بمقتضى عقد الكتابة (وإن كانت مدبرة جاز) لما مر فى التدبير (فإن مات المولى ولا مال له إن شاء سعى فى ثلثى قيمته أو جميع بدل الكتابة) وقال أبو يوسف : يسعى فى الأقلّ منهما . وقال محمد : يسعى فى الأقلّ

وَإِذَا كَاتَبَ الْمُسْلِمُ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ عَلَى قِيمَةِ الْعَبْدِ (س)، أَوْ عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَنْ يَرُدَّ إِلَيْهِ عَبْدًا بِغَيْرِ عَيْنِهِ فَهُوَ فَاسِدٌ، فَإِنْ أَدَّى الْخَمْرَ عَتَقَ (ز)،

من ثلثى قيمته وثلثى بدل الكتابة، فالتخيير مذهب أبى حنيفة وحده، ومحمد وحده خالف فى المقدار، فخلافهم فى التخيير بناء على اختلافهم فى تجزى الإعتاق؛ فعند أبى حنيفة لما تجزى عتق ثلثه بالموت وبقى ثلثاه فقد توجه له وجها عتق: معجل وهو السعاية بالتدبير، ومؤجل ببدل الكتابة فيختار أيهما شاء؛ وعندهما عتق كله لما عتق بعضه، وقد وجب عليه أحد المالين فيؤدى أقلهما لأنه يختار الأقل لامحالة؛ ولمحمد فى المقدار أن البدل مقابل بالكل، وقد سلم له الثلث بالتدبير فيسقط بقدره، لأنه ما أوجب البدل فى مقابلة الثلثين، ألا ترى أنه لو خرج من الثلث سقط عنه جميع البدل، فإذا خرج ثلثه سقط الثلث وصار كما إذا دبر مكاتبه ومات فإنه يسعى فى الأقل من ثلثى القيمة وثلثى البدل كذا هذا. ولهما أنه قابل جميع البدل بثلثى رقبته فلا يسقط منه شىء، وهذا لأنه بالتدبير استحق حرية الثلث ظاهرا، والعاقل لايلتزم المال بمقابلة ما يستحقه من حريته وصار كما إذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على ألف كانت الألف مقابلة بالواحدة الباقية لدلالة الإرادة كذا هذا، بخلاف ما إذا دبر مكاتبه لأن البدل مقابل بالجميع إذ لااستحقاق له فى شىء بالكتابة فافترقا.

فصــــل

(وإذا كاتب المسلم عبده على خمر، أو خنزير، أو على قيمة العبد. أو على ألف على أن يرد إليه عبدا بغير عينه فهو فاسد) لأن الخمر والخنزير ليسا بمال فى حق المسلم فلم يصلحا بدلا، والقيمة مجهولة القدر والجنس والصفة، فصار كالكتابة على ثوب أو دابة فإنه لايجوز لتفاحش الجهالة كذا هذا. وأما الثالثة فمذهب أبى حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: هى جائزة ويقسم الألف على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويصير مكاتبا بالباقى، لأنه لو كاتبه على عبد صح وانصرف إلى عبد وسط فكذا يصح استثناؤه منه. ولهما أن المستثنى مجهول فيوجب جهالة المستثنى منه، ولأن العبد لايصح مستثنى من الألف، وإنما المستثنى قيمته، والقيمة لاتصلح بدلا فلا تصلح مستثنى: قال (فان أدى الخمر عتق) باعتبار التعليق، وإن لم ينص على التعليق؛ لأن الفاسد معتبر بالجائز كالبيع. وقال زفر: لايعتق إلا بأداء قيمة الخمر، لأن القيمة هى البدل. وقال أبو يوسف: يعتق بأداء كل واحد منهما، أما الخمر فلأنه بدل صورة،

وَإِذَا عَتَقَ بِأَدَاءِ الخَمْرِ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَفْسِهِ لايَنْقُصُ عَنِ المُسَمَّى وَيُزَادُ عَلَيْهِ ، وَفِيمَا إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى قِيمَتِهِ يَعْتِقُ بِأَدَاءِ القِيمَةِ . وَالكِتَابَةُ عَلَى الدَّمِ وَالمَيْتَةِ بَاطِلَةٌ ، وَعَلَى الحَيَوَانِ وَالثَّوْبِ كَالنِّكَاحِ وَلَوْ كَاتَبَ الذِّمِّيُّ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ جَازَ ، وَأَيُّهُمَا أَسْلَمَ فَلِلْمَوْلَى قِيمَةُ الخَمْرِ .

وأما البدل (١) فبدل معنى . وعن أبي حنيفة إنما يعتق بأداء عين الخمر إذا قال : إن أدّيتها فأنت حرّ للتنصيص على التعليق ، وفى ظاهر الرواية لم يفصل على مامرّ . قال (وإذا عتق بأداء الخمر فعليه قيمة نفسه) كما قلنا فى البيع الفاسد إذا هلك المبيع (لاينقص عن المسمى ويزاد عليه) لأنه عقد فاسد فتجب القيمة عند الهلاك بالغة ما بلغت كالمبيع فاسدا ، ولأن المولى ما رضى بالنقصان والعبد رضى بالزيادة خوفا من بطلان العتق فتجب الزيادة . قال (وفيما إذا كاتبه على قيمته يعتق بأداء القيمة) لأنه هو البدل فيعتق كالخمر ، وأثر الجهالة فى الفساد . بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لايعتق بأداء ثوب لفحش الجهالة فإنه لايدرى أىّ ثوب أراد المولى ، ولا يثبت العتق بدون إرادته . قال (والكتابة على الدم والميتة باطلة) لأنهما ليسا بمال أصلا ولاموجب لها ، ولو علق العتق بأدائهما عتق بالأداء لوجود الشرط ولا شىء عليه لعدم المالية . قال (و) الكتابة (على الحيوان والثوب كالنكاح) إن عين النوع صحّ ، وإن أطلق لايصحّ وتمامه عرف فى النكاح ، ولو علق عتقه بأداء ثوب أو دابة أوحيوان فأدّى لايعتق (٢) الجهالة الفاحشة على ما بيناه ، وإن كاتبه على حيوان موصوف فأدّى القيمة أجبر على قبولها كما قلنا فى المهر . قال (ولو كاتب الذمىّ عبده على خمر جاز) إذا ذكر قدرا معلوما ، وكذلك إذا كاتبه على خنزير لأنه مال فى حقهم (وأيهما أسلم فللمولى قيمة الخمر) لأنه إن كان العبد هو المسلم فهو ممنوع من تمليكها . وإن كان المولى فهو ممنوع من تملكها فوجبت القيمة ، وأيهما أدّى عتق . لأن القيمة تصلح بدلا كالكتابة على حيوان موصوف فيعتق بأيهما كان .

---

(١) قوله البدل ، لعله القيمة اه

(٢) الذى فى الزيلعى هكذا : حتى لوأدّى قيمته أيضا لايعتق إلا إذا علقه قصدا ، بأن قال : إن أدّيت إلىّ ثوبا فأنت حرّ . فحينئذ يعتق بأداء ثوب لأنه تعليق صريح فصار من باب الأيمان . وهى تنعقد مع الجهالة كما ذكره الزيلعى انتهى ، والفرق أن الضمنى فى ضمن عقد فتضر معه الجهالة ، بخلاف القصدى فإنه يمين فلا تضرّ الجهالة فيه .

وَلَوْ كاتَبَ عَبْدَيْهِ كِتابَةً وَاحِدَةً إنْ أدَّيا عَتَقا ، وَإنْ عَجَزَا رُدَّا إلى الرِّقّ ، وَلا يَعْتِقانِ إلاَّ بأدَاءِ الجَمِيعِ ، وَلا يَعْتِقُ أحَدُهُما بأدَاءِ نَصِيبِهِ ، فإنْ عَجَزَ أحَدُهُما فَرُدَّ إلى الرِّقّ ثُمَّ أدَّى الآخَرُ جَمِيعَ الكِتابَةِ عَتَقا ، وَلَوْ كانا لِرَجُلَيْنِ فكاتَباهُما كَذَلِكَ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما مُكاتَبٌ بِحِصَّتِهِ يَعْتِقُ بِأدَائِها ، وَإنْ كاتَبَهُما عَلَى أنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُما ضَامِنٌ عَنِ الآخَرِ جازَ ، فأيُّهُما أدَّى عَتَقا ، وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفِ ما أدَّى .

فصـــل

(ولو كاتب عبديه كتابة واحدة إن أدّيا عتقا ، وإن عجزا ردّا إلى الرّقّ ولا يعتقان إلا بأداء الجميع) لأن الكتابة واحدة وشرطه فيها معتبر (ولا يعتق أحدهما بأداء نصيبه) لما قلنا (فان عجز أحدهما فردّ إلى الرّقّ) إما بتصالحهما أو ردّه القاضى ولم يعلم الآخر بذلك (ثم أدّى الآخر جميع الكتابة عتقا) لأنهما كشخص واحد ؛ ألا ترى أنهما لايعتقان إلا بأداء الجميع ، فكذا لايردّان إلا بعجزهما ، ولأن الغائب يتضرّر بهذا القضاء لأنه لو نفذ تسقط حصته من البدل ولا يعتق بأداء حصته . والحاضر ليس بخصم عنه فيما يضرّه ، وكذا لو سعى بعد ذلك وأدّى نجما أو نجمين ثم عجز وردّ فى الرّقّ فهو باطل ، لأن ردّه الأوّل لما لم يصحّ صار كالعدم فلا يتحقق العجز لاحتمال قدرة الأوّل . قال (ولو كانا لرجلين فكاتباهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب بحصته يعتق بأدائها) لأن كل واحد منهما إنما استوجب البدل على مملوكه ، ويعتبر شرطه فى مملوكه لافى مملوك غيره ، بخلاف المسألة الأولى لأن شرطه معتبر فى حقهما لأنهما مملوكاه . قال (وإن كاتبهما على أن كل واحد منهما ضامن عن الآخر جاز) استحسانا ، ويجعل كل واحد منهما أصيلا فى وجوب الألف عليه ويكون عتقهما معلقا بأدائه ويجعل كفيلا بالألف فى حقّ صاحبه تصحيحا لتصرّفهم لحاجتهم إلى الخروج عن الرق ، وإذا كان كذلك (فأيهما أدّى عتقا) لوجود الشرط (ويرجع على شريكه بنصف ما أدّى) لأنه قضى دينا عليه بأمره فيرجع عليه تحقيقا للمساواة بينهما ، ولو لم يرجع بشيء أو رجع بالجميع لاتحصل المساواة بينهما ، ولو أعتق المولى أحدهما قبل الأداء عتق لما بينا وسقطت حصته لما تقدّم ويبقى على الآخر النصف لأن البدل مقابل برقبتيهما على الحقيقة ؛ وإنما جعلناه على كلّ واحد منهما احتيالا لصحة الكفالة وبعتق أحدهما استغنيا عن ذلك ، وإذا كان مقابلا بالرقبتين تنصف وللمولى أن يأخذ بالنصف الباقى أيهما شاء المعتق بالكفالة و صاحبه بالأصالة ؛ ولو كاتب نصف عبده جاز وصار نصفه مكاتبا ، وعندهما يصير كله مكاتبا بناء على تجزى الإعتاق وعدمه ،

وَإِذَا ماتَ المُكَاتَبُ وَتَرَكَ وَفاءً أُدِّيَتْ مُكَاتَبَتُهُ وَحُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ فِى آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزاءِ حَيَاتِهِ وَيَعْتِقُ أَوْلادُهُ ، فإنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِوَرَثَتِهِ ، فإنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفاءً وَتَرَكَ وَلَدًا اولِدَ فى الكِتابَةِ سَعَى كالأب ؛ وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرًى فإنْ أَدَّى الكِتابَةَ حالاً وَإِلاَّ رُدَّ فى الرِّقّ (سم) ، وَإِذا ماتَ المَوْلَى أَدَّى الكِتابَةَ إلى وَرَثَتِهِ عَلَى نُجُومِهِ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمْ لَمْ يَعْتِقْ ،

فيصير نصفه مكاتبا و نصفه مأذونا فى التجارة ، لأن الإذن لايتجزى ، ونصف أكسابه له ونصفها للمولى ، فإذا أدّى عتق نصفه وسعى فى نصف قيمته ، ولا حقّ للمولى فى أكسابه بعد العتق لأنه مستسعى وهو كالمكاتب عنده ، ولا حقّ للمولى فى أكساب المكاتب .

فصـــل

(وإذا مات المكاتب وترك وفاء أديت مكاتبته وحكم بحرّيته فى آخر جزء من أجزاء حياته ويعتق أولاده ، فإن فضل شىء فلورثته) روى ذلك عن علىّ وابن مسعود ، ولأنه عقد معاوضة لاينفسخ بموت أحدهما وهو المولى فلا ينفسخ بموت الآخر تسوية بينهما كما فى البيع ، ولأن البدل كان فى ذمته ولم تبق صالحة لذلك بالموت ، ولهذا حل به الأجل فينتقل إلى التركة كسائر الديون فخلت الذمة ، وخلوّ الذمة يوجب العتق ، إلا أنه لايحكم بالعتق حتى يصل المال إلى المولى مراعاة لحقه ، وليتحقق خلو ذمته لاحتمال هلاك تركته قبل الأداء ، فإذا وصل حكم بحرّيته فى آخر جزء من أجزاء حياته فيموت حر ويعتق أولاده تبعا له على ما قدّمناه ، فإن فضل شىء فلورثته لأنه حرّ وهم أحرار (فإن لم يترك وفاء وترك ولدا ولد فى الكتابة سعى كالأب) معناه على نجومه ، فاذا أدّى حكم بعتق ابنه قبل موته وعتق الولد لأنه داخل فى كتابة أبيه ، لأنه وقت العقد كان من أجزاء الأب متصلا به فورد العقد عليه فدخل فى كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فى الأداء وصار كما إذا ترك وفاء. قال (وإن ترك ولدا مشترى فإن أدّى الكتابة حالا وإلا ردّ فى الرقّ) وقالا : هو كالمولود فى الكتابة لأنه يتكاتب عليه تبعا له فاستويا . ولأبى حنيفة أن المشترى لم يدخل تحت العقد لأن العقد لم يضف إليه لانفصاله عن الأب وقت العقد فلا يسرى إليه حكمه ، بخلاف المولود فى الكتابة ، لأنه متصل به حالة العقد فسرى العقد إليه ودخل فى حكمه فسعى فى نجومه ، إلا أن المشترى إذا أدّى فى الحال يصير كأن المكاتب مات عن وفاء فيحكم بعتقه آخر عمره فيعتق ولده تبعا على ما بينا . قال (وإذا مات المولى أدّى الكتابة إلى ورثته على نجومه) لأنهم يخلفونه فى الاستيفاء (وإن أعتقه أحدهم لم يعتق) لعدم الملك

وَإنْ أعْتَقُوهُ جَميعا عتَقَ ، وَإذَا عَجَزَ المُكاتَبُ عَنْ نَجْمٍ نَظَرَ الحاكِمُ ، فإنْ كانَ لَهُ مالٌ يَرْجُو وُصُولَهُ أنْظَرَهُ يَوْمَيْنِ أوْ ثَلاثَةً وَلا يُزَادُ عَلَيْها ، وَإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ جِهَةٌ عَجَّزَهُ (س) وَعادَ إلى أحْكامِ الرِّقّ .

كتاب الولاء

وَهُوَ نَوْعانِ : وَلاءُ عَتاقَةٍ ، وَوَلاءُ مُوَالاةٍ ؛ وَسَبَبُ وَلاءِ العَتاقَةِ الإعْتاقُ ، وَعِتْقُ القَرِيبِ بالشِّراءِ ، وَالمُكاتَبِ بالأدَاءِ ، وَالمُدَبَّرِ ،

فإنه لايملك بسائر أسباب الملك فكذا بالإرث (وإن أعتقوه جميعا عتق) لأنه يصير إبراء عن بدل الكتابة ، لأن الإرث يجرى فى البدل ، والإبراء عنه موجب للعتق كما لو أبرأه المولى إلا أن إعتاق البعض لايوجب إسقاط نصيب من البدل ، لأنه لايمكن جعله إبراء مقتضى للعتق ولا عتق ، فإنه لو أعتقه البعض لايعتق ، ولا يمكن أن يجعله إبراء عن الكلّ لتعلق حقّ الغير به . قال (وإذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم ، فإن كان له مال يرجو وصوله أنظره يومين أو ثلاثة ولا يزاد عليها) لأن فى ذلك نظرا للجانبين ، والثلاث مدة تضرب لإبلاء الأعذار كما فى إمهال المديون للقضاء ونحوه (وإن لم يكن له جهة عجزه وعاد إلى أحكام الرقّ) وقال أبويوسف : لايعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وهو مأثور عن علىّ رضى الله عنه . ولهما أن العجز سبب للفسخ وقد تحقق ، فإن من عجز عن نجم كان عن نجمين أعجز ، ولأنه فات مقصود المولى وهو وصول المال إليه عند حلول النجم فلم يكن راضيا فيفسخ ، واليومان والثلاثة لابدّ منهما لإمكان الأداء وليس بتأخير ، والأثر معارض بما روى « أن ابن عمر رضى الله عنهما عجز مكاتبة له حين عجزت عن نجم واحد وردّها إلى الرقّ فتعارضا » فإن عجز عن نجم عند غير القاضى فردّه مولاه برضاه جاز ، لأن الفسخ بالتراضى يجوز من غير عذر فبعذر أولى ، وإن أبى العبد ذلك فلا بدّ من القضاء بالفسخ لأنه عقد لازم فلا بدّ فى فسخه من القاضى أو الرضى كسائر العقود ، وإذا فسخه عاد إلى أحكام الرقّ ، لأن بالفسخ تصير الكتابة كأن لم تكن ، وما فى يده من أكسابه لمولاه لأنها كسب عبده ، والله أعلم .

كتاب الولاء

(وهو نوعان : ولاء عتاقة) ويسمى ولاء نعمة (وولاء موالاة ؛ وسبب ولاء العتاقة الإعتاق) لإضافته إليه ، والحكم يضاف إلى سببه ، وسواء كان ببدل أو بغير بدل أو للكفارة أو لليمين أو بالنذر (وعتق القريب بالشراء ، والمكاتب بالأداء ، والمدبر

وأمِّ الوَلَدِ بالمَوْتِ إعتاق ، ويَثْبُتُ لِلْمُعْتِقِ ذَكَرًا كانَ أوْ أُنْثَى ، وإنْ شَرَطَهُ لِغَيْرِهِ أوْ سائِبَةً ولا يَنْتَقِلُ عَنْهُ أبَدًا ، فإذَا ماتَ فَهُوَ لأقْرَبِ عَصَبَتِهِ فَيَكُونُ لابْنِهِ دُونَ أبِيهِ إذَا اجْتَمَعا ، وإنِ اسْتَوَوْا فى القُرْبِ فَهُمْ سَوَاءٌ ، وَلَيْسَ لِلنِّساءِ مِنَ الوَلاءِ إلاَّ وَلاءُ مَنْ أعْتَقْنَ أوْ أعْتَقَ مَنْ أعْتَقْنَ أوْ جَرَّ وَلاءَ مُعْتَقِهِنَّ بأنْ زَوَّجَتْ عَبْدَهامُعْتَقَةَ الغَيْرِفَوَلَدَتْ فَوَلاؤُهُ لِمَوالِى الزَّوْجَةِ .

وأم الولد بالموت إعتاق) لأن جميع ذلك يضاف إليه فيكون من جهته فيدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » والمقصود من الولاء بنوعيه التناصر ، وكانت الجاهلية يتناصرون بأشياء : منها الحلف وغيره ، فقرّر صلى الله عليه وسلم تناصرهم بنوعى الولاء فقال « مولى القوم منهم » وقال « حليف القوم منهم » والمراد بالحليف مولى الموالاة فإنهم كانوا إذا عقدوا عقد الولاء أكدوها بالحلف . قال (ويثبت للمعتق ذكرا كان أو أنثى ، وإن شرطه لغيره أو سائبة) (١) لاطلاق ما روينا (ولا ينتقل عنه أبدا) لأنه عتق على ملكه وتأكد السبب من جهته فلا ينتقل عنه (فاذا مات فهو لأقرب عصبته فيكون لابنه دون أبيه إذا اجتمعا) وفيه اختلاف ذكرته ودلائله فى الفرائض من هذا الكتاب بعون الله تعالى . قال (وإن استووا فى القرب فهم سواء) لاستوائهم فى العلة وهى القرابة والعصوبة . قال (وليس للنساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن أو أعتق من أعتقن أو جرّ ولاء معتقهنّ) لأنهنّ لسن بعصبة ، أو لأن السبب النصرة ولسن من أهلها ؛ ولقوله عليه الصلاة والسلام « ليس للنساء من الولاء إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جرّ ولاء معتقهنّ أو معتق معتقهنّ » وهذا دليل على ثبوت الولاء لهنّ إذا أعتقن أو كنّ سببا فى الإعتاق ، وينفى ثبوت الولاء لهنّ بعد ذلك ، ويؤيد هذا حديث ابنة حمزة وقد ذكر فى الفرائض أيضا (٢) ، ولأنها ساوت الرجل فى السبب وهو الإعتاق ، فاذا استحقت ميراث معتقها فكذا معتق معتقها لأنها تسببت إلى عتقه . ولأن معتقه ينسب إليها بالولاء ، وصورة جرّ ولاء معتقهنّ (بأن زوّجت عبدها معتقة الغير فولدت فولاؤه لموالى الزوجة) لأن الأب عبد لاولاء له ، فاذا أعتق جرّ ولاء ابنه إلى مواليه ، وصورة معتق معتقهنّ إذا أعتقت عبدا فاشترى عبدا وزوّجه معتقة الغير فولدت منه فولاء أولادها لمواليها لما بينا ، فإذا أعتق معتق المرأة العبد جرّ ولاء أولاده إليه ،

---

(١) قوله أو سائبة ، معناه : إذا أعتق المولى عبده وشرط أن لايرثه يكون الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيكون له الولاء ويرثه اه مصححه .

(٢) قوله وقد ذكر فى الفرائض أيضا ، ونصه : مات معتق لابنة حمزة رضى الله عنهما عن بنت ؛ فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين اه مصححه .

وَسَبَبُ وَلاءِ المُوَالاةِ العَقْدُ . وَصُورَتُهُ : إذَا أَسْلَمَ عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَالاهُ عَلَى أنْ يَرِثَهُ وَيَعْقِلَ عَنْهُ فَقَالَ : أَنْتَ مَوْلايَ تَرِثُنِي إذَا مِتُّ ، وَتَعْقِلُ عَنِّي إذَا جَنَيْتُ فَيَقْبَلُ الآخَرُ فَذَلِكَ صَحِيحٌ ، فَإذَا مَاتَ وَلا وَارِثَ لَهُ وَرِثَهُ ،

ويكون ذلك الولاء لمعتقه ، فذلك جرّ ولاء معتق معتقها ، ولو أعتقت الأمّ وهى حامل فولدت لاينتقل الولاء عن مواليها أبدا لأن العتق ورد على الولد لأنه كان موجودا متصلا بها وقت العتق فلا ينتقل ولاؤه كما إذا أعتقه قصدا ، ويعرف ذلك إذا ولدته لأقلّ من ستة أشهر من يوم العتق على ماعرف ، وكذا إذا ولدت ولدين أحدهما لأقلّ من ستة أشهر لأنهما خلقا من ماء واحد ، والأصل فى جرّ الولاء قوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لحمة كلحمة النسب » والنسب إلى الآباء فكذا الولاء ، فاذا امتنع إثباته إلى الأب المانع ، فاذا زال المانع عاد الولاء إلى الأب عملا بالأصل كولد الملاعنة ينسب إلى أمه ، فاذا أكذب الأب نفسه ثبت نسبه منه . وروى أن الزبير بن العوّام رأى بخيبر فتية لعسا (١) أعجبه ظرفهم وأمهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض جهينة أو لبعض أشجع فاشترى أباهم فأعتقه وقال لهم انتسبوا إلىّ ، فقال رافع : بل هم موالىّ ، فاختصما إلى عثمان فقضى بالولاء للزبير من غير مخالفة من غيره . ولو أعتق الجدّ لايجر الولاء ، ولا يكون الصغير مسلما باسلام جدّه ، فان المسلمين لم يجعلوا الصغار مسلمين باسلام آدم ونوح عليهما الصلاة والسلام وهما جدّان . وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يكون مسلما تبعا للجدّ ، ويجر الجدّ ولاءه لأن الجدّ بمنزلة الأب عند عدمه . قال (وسبب ولاء الموالاة العقد) والمطلوب منه التناصر ، وله ثلاثة شرائط : أن لايكون له معتق لأن ولاء العتاقة أقوى فيمنع ثبوت الأضعف . الثانى أن لايكون عربيا لأن العرب لايسترقون فلا يكون عليهم ولاء العتاقة فولاء الموالاة أولى . والثالث أن لاينتسب إلى أحد ولا يكون له نسب معروف ، وهو عقد مشروع لقوله عليه الصلاة والسلام لما سئل عمن أسلم على يدى رجل فقال « هو أحقّ الناس به محياه ومماته إن والاه » أى بميراثه لابشخصه . وروى أن رجلا أسلم على يد تميم الدارى ووالاه ، فقال له عليه الصلاة والسلام « هو أخوك ومولاك تعقل عنه وترثه » (وصورته : إذا أسلم على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه فقال : أنت مولاى ترثنى إذا متّ ، وتعقل عنى إذا جنيت فيقبل الآخر فذلك صحيح) وكذا إذا أسلم على يد رجل ووالى غيره صحّ (فإذا مات ولاوارث له ورثه) لما روينا وتمامه يعرف فى الفرائض ، ويدخل فى عقد الولاء الأولاد الصغار للتبعية والولاية ، وكذا كلّ من يولد له بعد ذلك ، ولأنهم

---

(١) قوله لعسا ، قال فى مختار الصحاح : اللعس بفتحتين : لون الشفة إذا كانت تضرب إلى السواد قليلا ، وذلك يستملح ، وبابه طرب ، يقال شفة لعساء وفتية ونسوة لعس اهـ .

وَلَهُ أنْ يَفْسَخَ عَقْدَ الوَلاءِ بِالْقَوْلِ وَالفِعْلِ ، فانْ عَقَلَ عَنْهُ أَوْ عَنْ وَلَدِهِ لَيْسَ لَهُ ذلكَ ، وَإِذَا أَسْلَمَتِ المَرْأَةُ وَوَالَتْ أَوْ أَقَرَّتْ بِالوَلاءِ وفِي يَدِهَا ابن صَغِيرٌ تَبِعَهَا (سم) فِي الوَلاءِ .

كتاب الأيمان

يتبعونه فى النسب فكذا فى الولاء ، فان أسلم له ابن كبير على يد آخر ووالاه صحّ لانقطاع ولايته عنه . ومن شرطه أن يكون الموالى عاقلا بالغا حرّا حتى لايصحّ موالاة الصبىّ والعبد والمجنون ؛ ولو والى الصبىّ باذن الأب أو الوصىّ جاز والولاء للصبىّ . وإن والى العبد باذن مولاه جاز وكان وكيلا عن مولاه ، ويقع الولاء للمولى ؛ لأن الصبىّ من أهل الولاء والعبد لا . لأن حكم الولاء العقل والإرث والعبد ليس أهلا لذلك فيثبت الولاء لأقرب الناس منه وهو المولى . قال (وله أن يفسخ عقد الولاء بالقول والفعل) لأنه عقد غير لازم لأن الأعلى متبرّع بالقيام بنصرته وعقل جنايته ، والأسفل متبرّع بجعله خليفته فى ماله والتبرّع غير لازم مالم يحصل به القبض أو العوض كالهبة . وله أن يفسخ بالقول بحضرة الآخر وبالفعل مع غيبته بأن يوالى غيره كعزل الوكيل بالقول يشترط علمه لأنه عزل قصدا وبالفعل لايشترط لأنه عزل حكما . قال (فإن عقل عنه أو عن ولده ليس له ذلك) لحصول العوض كالهبة ، وكذا إذا كبر أحد أولاده فليس له أن يرجع عنه بعد ما عقل لما ذكرنا أنه دخل فى عقده وولائه قال (وإذا أسلمت المرأة ووالت أو أقرّت بالولاء وفى يدها ابن صغير تبعها فى الولاء) وقالا : لايتبعها لأنه لاولاية لها على ماله فعلى نفسه أولى ، وله أنه بمنزلة النسب وهو نفع محض فيملكه عليه كقبض الهبة . والله أعلم .

كتاب الأيمان

وهو جمع يمين . واليمين فى اللغة : القوّة . قال تعالى ـ لأخذنا منه باليمين ـ أى بالقوّة والقدرة منا . وقيل فى قوله تعالى ـ إنكم كنتم تأتوننا عن اليمين ـ أى تتقوّون علينا . وقال :

إذا ما راية رفعت لمجد   تلقاها عرابة باليمين

وهى الجارحة أيضا . وهى مطلق الحلف أىّ شىء كان من غير تخصيص . وقوله تعالى ـ فراغ عليهم ضربا باليمين ـ يحتمل الوجوه الثلاثة : أى بيده اليمنى أو بقوّته أو بحلفه . وهو قوله ـ وتالله لأكيدنّ أصنامكم ـ . وفى الشرع نوعان : أحدهما القسم ، وهو مايقتضى تعظيم المقسم به . فلهذا قلنا لايجوز إلا بالله تعالى ؛ قال عليه الصلاة والسلام « من كانَ حالفا فليحلف بالله أو ليذر » وفيها المعنى اللغوى . لأن فيها الحلف ، وفيها معنى القوّة لأنهم يتقوّون كلامهم ويوثقونه بالقسم بالله تعالى ، وكانوا إذا تحالفوا أو تعاهدوا يأخذون

اليَمِينُ باللهِ تَعالى ثَلاثَةٌ : غَمُوسٌ ، وَهِيَ الحَلِفُ عَلى أمْرٍ ماضٍ أوْ حالٍ يَتَعَمَّدُ فِيها الكَذِبَ فلا كَفَّارَةَ فِيها . وَلَغْوٌ : وَهِيَ الحَلِفُ عَلى أمْرٍ يَظُنُّهُ كَمَا قالَ وَهُوَ بِخِلافِهِ ، فَنَرْجُو أنْ لايُؤَاخِذَهُ اللهُ بِهَا . وَمُنْعَقِدَةٌ : وَهِيَ الحَلِفُ عَلى أمْرٍ فى المُسْتَقْبَلِ لِيَفْعَلَهُ أوْ يَتْرُكَهُ ،

باليمين التى هى الجارحة . الثانى الشرط والجزاء ، وهو تعليق الجزاء بالشرط على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط كقوله : إن لم آتك غدا فعبدى حرّ . وهذا النوع ثبت بالاصطلاح الشرعى ولم ينقل عن أهل اللغة وفيه معنى القوّة والتوثق أيضا . لأن اليمين تعقد للحمل على فعل المحلوف عليه أو للمنع عن فعله ؛ فان الإنسان يعلم كون الفعل مصلحة ولا يفعله لنفور الطبع عنه . ويعلم كونه مفسدة ولايمتنع عنه لميله إليه وغلبة شهوته . فاحتاج فى تأكيد عزمه على الفعل أو الترك إلى اليمين ، وكما أن اليمين بالله تعالى تحمله أو تمنعه لما يلازمها من الإثم بهتك الاسم المعظم والكفارة ، فكذلك الشرط والجزاء يحمله ويمنعه لما يلازمه من زوال ملك النكاح وملك الرقبة وغير ذلك فيحصل المنع والحمل بكل واحدة من اليمينين فألحقناها بها لاشتراكهما فى المعنى ، واليمين مشروعة فى المعاهدات والخصومات توكيدا وتوثيقا للقول ، قال تعالى ـ ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ـ وقال عليه الصلاة والسلام « لاتحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ، من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر » والأفضل أن يقلل الحلف بالله تعالى ، والحلف بغير الله تعالى قيل يكره اقوله عليه الصلاة والسلام « ملعون من حلف بالطلاق وحلف به » وقيل إن أضيف إلى المستقبل لايكره وإلى الماضى يكره ، وهذا حسن لأنها مستعملة فى العهود والمواثيق بين المسلمين من غير نكير . والحديث محمول على الإضافة إلى الماضى بالإجماع . وهى من أيمان السفلة . قال (اليمين بالله تعالى ثلاثة : غموس ، وهى الحلف على أمرماض أو حال يتعمد فيها الكذب فلا كفارة فيها . ولغو : وهى الحلف على أمر يظنه كما قال وهو بخلافه ، فنرجو أن لايؤاخذه الله بها . ومنعقدة : وهى الحلف على أمر فى المستقبل ليفعله أو يتركه) فإذا حنث فيها فعليه الكفارة ، وبيان ذلك أن اليمين إما أن تكون على الماضى أو على الحال أو على المستقبل ، فان كانت على الماضى أو على الحال . فإما أن يتعمد الكذب فيها وهى الأولى ، أو لم يتعمد وهى الثانية ، وإن كانت على المستقبل فهى الثالثة ، سواء كان عمدا أو ناسيا مكرها أو طائعا على ما نبينه إن شاء الله تعالى . أما الغموس فليست يمينا حقيقة ، لأن اليمين عقد مشروع على ما بينا وهذه كثيرة فلا تكون مشروعة . وتسميتها يمينا مجاز لوجود صورة اليمين كما نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحرّ سماه بيعا مجازا ؛ قالوا : وسميت غموسا لأنها تغمس صاحبها فى نار جهنم . ولهذا قلنا لا كفارة فيها . واليمين على

وَهِيَ أَنْوَاعٌ : مِنْهَا مَا يَجِبُ فِيهِ البِرُّ كَفِعْلِ الفَرَائِضِ وَمَنْعِ المَعَاصِي ، وَنَوْعٌ يَجِبُ فِيهِ الحِنْثُ كَفِعْلِ المَعَاصِي وَتَرْكِ الوَاجِبَاتِ ، وَنَوْعٌ الحِنْثُ فِيهِ خَيْرٌ

الماضى مثل قوله : والله ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعله ، أو والله لقد فعلت كذا وهو يعلم أنه لم يفعله ، والحال أن يقول : والله ما لهذا علىّ دين وهو يعلم أن له عليه ، فهذه اليمين لاتنعقد ولا كفارة فيها وإنما التوبة والاستغفار وأمره إلى الله تعالى ، قال عليه الصلاة والسلام « خمس من الكبائر لا كفارة فيهنّ الشرك بالله ، وعقوق الوالدين ، وبهت المسلم (١) والفرار من الزحف ، واليمين الغموس » وقال عليه الصلاة والسلام « اليمين الغموس تدع الديار بلاقع » ولم يذكر فيها الكفارة ، ولو وجبت لذكرها تعليما ، أو نقول : او كان لها كفارة لما دعت الديار بلاقع لأن الكفارة اسم لما يستّر الذنب فترفع إثمه وعقوبته كغيرها من الذنوب ولأنها كبيرة بالحديث ، والكفارة عبادة لأنها تتأدّى بالصوم ويشترط فيها النية فلا يتعلق بها ، ولأن الله تعالى أوجب الكفارة بقوله ـ بما عقدتم الأيمان فكفارته ـ والعقد ما يتصوّر فيه الحل والعقد ، وذلك لايتصوّر فى الماضى . وأما اللغو كقوله : والله ما دخلت الدار ، أو ما كلمت زيدا يظنه كذلك وهو بخلافه ويكون فى الحال أيضا كقوله : والله إن المقبل لزيد فإذا هو عبد الله ، والأصل فيه قوله تعالى ـ لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ـ . وحكى محمد عن أبى حنيفة أن اللغو ما يجرى بين الناس من قوله : لاوالله وبلى والله ، وعن عائشة مثله موقوفا ومرفوعا ، وعن ابن عباس هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى أنه صادق ، فإن قيل كيف يقول محمد بن الحسن نرجو أن لايؤاخذه الله بها ، والله تعالى نفى المؤاخذة قطعا ، فالجواب من وجهين : أحدهما أن العلماء اختلفوا فى تفسير اللغو ، فقال محمد : نرجو أن لايؤاخذه الله تعالى باليمين على الوجه الذى فسره لاحتمال أنها غيره . والثانى أن الرجاء على وجهين : رجاء طمع ، ورجاء تواضع ، فجاز أن محمدا ذكر ذلك على سبيل التواضع . وروى ابن رستم عن محمد : لايكون اللغو إلا فى اليمين بالله . وقد عبر عنه الكرخى فقال : ما كان المحلوف به هو الذى يلزمه بالحنث فلا لغو فيه ، وذلك لأن من حلف بالله على أمر يظنه كما قال وليس كذلك لغا المحلوف عليه وبقى قوله والله فلا يلزمه شىء ، واليمين بغير الله تعالى يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طالق أو عبده حرّ أو عليه الحجّ فيلزمه . (و) أما المنعقدة ف(هى أنواع : منها ما يجب فيه البرّ كفعل الفرائض ومنع المعاصى) لأن ذلك فرض عليه فيتأكد باليمين (ونوع يجب فيه الحنث كفعل المعاصى وترك الواجبات) قال عليه الصلاة والسلام « من حلف أن يطيع الله فليطعه ، ومن حلف أن يعصيه فلا يعصه » (ونوع الحنث فيه خير

---

(١) قوله وبهت المسلم ، بفتح الباء وسكون الهاء : افتراء الكذب عليه .

مِنَ البِرِّ كَهِجْرَانِ المُسْلِمِ وَنَحْوِهِ ، وَنَوْعٌ هُمَا عَلَى السَّوَاءِ ، فَحِفْظُ اليَمِينِ فِيهِ أَوْلَى ، وَإِذَا حَنِثَ فَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ : إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ رَقَبَةً ، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ أَوْ كَسَاهُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ ، وَلَا يَجُوزُ التَّكْفِيرُ قَبْلَ الحِنْثِ ،

من البرّ كهجران المسلم ونحوه) قال عليه الصلاة والسلام « من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت التي هي خير وليكفر عن يمينه » ولأن الحنث ينجبر بالكفارة ولا جابر للمعصية (ونوع هما على السواء ، فحفظ اليمين فيه أولى) قال تعالى ـ واحفظوا أيمانكم ـ أى عن الحنث . قال (وإذا حنث) يعنى فى الأيمان المستقبلة (فعليه الكفارة) لقوله تعالى ـ ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ـ قال (إن شاء أعتق رقبة ، وإن شاء أطعم عشرة مساكين أو كساهم ، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات) قال تعالى ـ فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ـ خير فيكون الواجب أحدها ، ثم قال ـ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ـ . قرأ ابن مسعود رضى الله عنه : ثلاثة أيام متتابعات وقراءته مشهورة فكانت كالخبر المشهور ، والكلام فى الرقبة والطعام والتفصيل فى ذلك مرّ فى الظهار . وأما الكسوة فهو اسم لما يكتسى به . والمقصود منها ردّ العرى . كل ثوب يصير به مكتسيا يسمى كسوة وإلا فلا ، فإذا اختار الحانث الكسوة كسا عشرة مساكين كل مسكين ما ينطلق عليه اسم الكسوة . وروى عن أبى حنيفة وأبى يوسف أن أدناه ما يستر عامة بدنه فلا يجوز السراويل لأن لابسه يسمى عريانا عرفا . وعن محمد أدناه ما تجوز فيه الصلاة فلا يجوز الخفّ ولا القلنسوة لأن لابسهما لايسمى مكتسيا ولهذا لاتجوز فيها الصلاة ، وقيل لكل مسكين إزار ورداء وقميص . وقيل كساء وقيل ملحفة ، وقيل يجوز الإزار إن كان يتوشح به ، وإن كان يستر عورته دون البدن لايجوز كالسراويل . وعلى قول محمد يجوز لأنه يجوز فيه الصلاة . وعن أبى حنيفة فى العمامة إن كانت سابغة قدر الإزار السابغ أو ما يقطع منه قميص يجوز وإلا فلا ، وما لايجزيه فى الكسوة يجزيه عن الإطعام باعتبار القيمة إذا نواه ، ولا تتأدّى الكفارة إلا بفعل يزيل ملكه عن العين ليكون زاجرا ورادعا له فيتحقق معنى العقوبة فلا بدّ فيه من التمليك ، ولو أعاره لايجوز لأنه لايزول ملكه عن العين ، بخلاف الطعام حيث يجوز فيه الإباحة ، لأن ملكه يزول عن الطعام بالإباحة كما يزول بالتمليك ، ولو كفر عنه غيره بأمره جاز ، وبغير أمره لايجوز كما فى الزكاة لأنها عبادة أو عقوبة ، فلا بدّ من الإتيان بنفسه أو نائبه وذلك بالإذن لينتقل فعله إليه . قال (ولا يجوز التكفير قبل الحنث) لقوله عليه الصلاة والسلام

وَالقاصِدُ وَالمُكْرَهُ وَالنَّاسِي فِي اليَمِينِ سَوَاءٌ .

فصــل

وَحُرُوف القَسَمِ : البَاءُ ، وَالوَاوُ ، وَالتَّاءُ ؛

« من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت التى هى خير وليكفر عن يمينه » وروى « ثم ليكفر يمينه » أمر وأنه يقتضى الوجوب ولا وجوب قبل الحنث ، أو نقول : إذا حنث يجب عليه أن يكفر بالأمر ، ولأن الكفارة ساترة والستر يعتمد ذنبا أو جناية ولم يوجد قبل الحنث لأن الجناية هى الحنث لما يتعلق به من هتك حرمة اسم الله تعالى واليمين مانعة من ذلك فلا تكون سببا مفضيا إلى الحنث ، بخلاف ما إذا كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح ، لأن الجرح سبب مفض إلى الزهوق غالبا ، وبخلاف ما إذا أدّى الزكاة بعد النصاب قبل الحول لأن السبب المال . قال (والقاصد والمكره والناسى فى اليمين سواء) قال عليه الصلاة والسلام « ثلاث جدّهن جدّ وهزلهن جدّ : الطلاق والنكاح والأيمان » وعن عمر رضى الله عنه : أربعة لاردّيدى (١) فيهن وعدّ منها الأيمان . وروى « أن المشركين استحلفوا حذيفة وأباه أن لايعينا رسول الله عليه الصلاة والسلام ، فقيل لرسول الله فقال : يفى لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم » فحكم بصحة اليمين مع الإكراه ، والكلام فى الإكراه مضى فى بابه ، ولأن شرط الحنث هو الفعل ، ووجود الفعل حقيقة لايعدمه الإكراه والنسيان ، ولا يصحّ يمين الصبىّ والمجنون والنائم لما مرّ فى الطلاق .

فصــل

(وحروف القسم : الباء ، والواو ، والتاء) هو المعهود المتوارث ، وقد ورد بها القرآن ، قال تعالى ـ والله ربنا ـ وقال ـ يحلفون بالله ـ وقال ـ تالله لقد أرسلنا ـ ، ولله يمين أيضا لأن اللام تبدل من الباء ، قال تعالى ـ آمنتم به ـ و ـ آمنتم له ـ ، والأصل فيه أن حرف الباء للإلصاق وضعا والواو بدل عنه فانه للجمع ، وفى الإلصاق معنى الجمع ، والتاء بدل من الواو ، وكقولهم : تراث ، وتجاه ؛ فلما كانت الباء أصلا صلحت للقسم فى اسم الله وسائر الأسماء ؛ وفى الكناية كقولهم : بك لأفعلنّ كذا ، وكون الواو بدلا عنها نقصت عنها فصلحت فى الأسماء الصريحة دون الكناية ، وكون التاء بدل البدل اختصت باسم الله وحده ، ولم تصلح فى غيره من الأسماء ولا فى الكناية .

---

(١) قوله ردّيدى ، قال فى مختار الصحاح : والردّيدى مقصور بكسر الراء والدال وتشديدها الردّ . وفى الحديث « لاردّيدى فى الصدقة » .

وَتُضْمَرُ الحُرُوفُ فَتَقُولُ : اللهِ لاأَفْعَلُ كَذَا ؛ وَاليَمِينُ باللهِ تَعالى وَبِأَسْمائِهِ ، وَلا يَحْتَاجُ إلى نِيَّةٍ إلاَّ فِيما يُسَمَّى بِهِ غَيْرُهُ كالحَكِيمِ وَالعَلِيمِ ، وَبِصِفاتِ ذَاتِهِ كَعِزَّةِ اللهِ وَجَلالِهِ ، إلاَّ وَعِلْمِ اللهِ فَلا يَكُونُ يَمِينا ، وكَذَلِكَ وَرَحْمَةِ اللهِ وَسَخَطِهِ وَغَضَبِهِ ؛

قال (وتضمر الحروف فتقول : الله لاأفعل كذا) ثم قد ينصب لنزع الخافض ، وقد يخفض دلالة عليه وهو خلاف بين البصريين والكوفيين والنبيّ عليه الصلاة والسلام حلف الذى طلق امرأته ألبتة « الله ما أردت بالبتة إلا واحدة » والحذف من عادة العرب تخفيفا ؛ والحلف فى الإثبات أن يقول : والله لقد فعلت كذا ، أو والله لأفعلنّ كذا مقرونا بالتأكيد وهو اللام والنون ، حتى لو قال : والله لأفعل كذا اليوم فلم يفعله لاتلزمه الكفارة ، لأن الحلف فى الإثبات لايكون إلا بحرف التأكيد لغة ؛ أما فى النفى يقول : والله لاأفعل كذا ، أو والله ما فعلت كذا . قال (واليمين بالله تعالى وبأسمائه) لأنه يجب تعظيمه ولا يجوز هتك حرمة اسمه أصلا ، ولأنه متعاهد متعارف ، والأيمان مبنية على العرف ، فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا ومالا فلا ، لأن قصدهم ونيتهم تنصرف إلى الحقيقة العرفية كما ينصرف عند عدم العرف إلى الحقيقة اللغوية ، لأن الحقيقة العرفية قاضية على اللغوية لسبق الفهم إليها . قال (ولا يحتاج إلى نية إلا فيما يسمى به غيره كالحكيم والعليم) فيحتاج إلى النية ، وقيل لايحتاج فى جميع أسمائه ويكون حالفا ، لأن الحلف بغير الله تعالى لايجوز ، والظاهر أنه قصد يمينا صحيحة فيحمل عليه فيكون حالفا ، إلا أن ينوى غير الله تعالى لأنه نوى محتمل كلامه . وعن محمد : وأمانة الله يمين ، فلما سئل عن معناه قال : لاأدرى كأنه وجد العرب يحلفون بذلك عادة فجعله يمينا . وعن أبى يوسف ليس بيمين لاحتمال أنه أراد الفرائض ، ذكره الطحاوى . قال(وبصفات ذاته كعزّة الله وجلاله ، إلا وعلم الله فلا يكون يمينا ، وكذلك ورحمة الله وسخطه وغضبه) ليس بيمين .

اعلم أن الصفات ضربان : صفات الذات ، وصفات الفعل ، والفرق بينهما أن كل ما يوصف به الله تعالى ، ولا يجوز أن يوصف بضدّه فهو من صفات ذاته ، كالقدرة والعزّة والعلم والعظمة ، وكلّ ما يجوز أن يوصف به وبضدّه فهو من صفات الفعل كالرحمة والرأفة والسخط والغضب ؛ فما كان من صفات الذات إذا حلف به يكون يمينا إلا وعلم الله ، لأن صفات الله تعالى قديمة كذاته ، فما تعارف الناس الحلف به صار ملحقا بالاسم والذات فيكون يمينا وإلا فلا ، وعلم الله ليس بمتعارف حتى قال عامة المشايخ : لايكون يمينا وإن نواه لعدم التعارف ، وعند بعضهم يكون يمينا كغيرها من الصفات ، ولأن صفات الذات لما لم يكن لها معنى غير الذات كان ذكرها كذكر الذات فكان قوله

وَالحلِفُ بِغَيْرِ اللهِ تَعالى لَيْسَ بِيَمِينٍ كالنَّبِيِّ وَالقُرآنِ وَالكَعْبَةِ ، والبَرَاءةُ مِنْهُ يَمِينٌ ،

وقدرة الله كقوله ، والله القادر ، وهو القياس فى العلم لأنه من صفات الذات إلا أنه جرت العادة أن العلم يذكر ويراد به المعلوم ، ومعلوم الله تعالى غيره . قال النسفى : وهذا لايستقيم على مذهب أهل الحقّ ، والصحيح أن كلها صفات الله تعالى قائمة بذاته والحلف بها حلف بالله ، والفرق الصحيح ماقاله محمد إن هذه الأشياء يراد بها غير الصفة ، فلهذا لم يصر به حالفا بالشك ، فالرحمة تذكر ويراد بها المطر والنعمة ويراد بها الجنة ، قال تعالى ـ فى رحمة الله هم فيها خالدون ـ . والسخط والغضب يراد بهما ما يقع من العذاب فى النار ، والرضى يراد به ما يقع من الثواب فى الجنة فصار حالفا بغير الله من هذا الوجه . قال (والحلف بغير الله تعالى ليس بيمين كالنبيّ والقرآن والكعبة ، والبراءة منه يمين) والأصل فى هذا أن الحلف بغير الله تعالى لايجوز لما روينا ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام سمع عمر يحلف بأبيه فقال « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، من كان حالفا فليحلف بالله أو فليصمت » وروى « من حلف بغير الله فقد أشرك » ولأن الحلف تعظيم المحلوف به ولا يستحقه إلا الله تعالى ، وإذا لم يجز الحلف بغير الله تعالى لايلزمه به كفارة لأنه ليس بيمين ، ولم يهتك حرمة منع من هتكها على التأبيد ويدخل فى ذلك ما ذكرنا ؛ أما النبى والكعبة فظاهر ؛ وأما القرآن فهو المجموع المكتوب فى المصحف بالعربية لأنه من القرء وهو الجمع وأنه يقتضى الضمّ والتركيب وذلك من صفات الحادث فيكون غير الله تعالى وغير صفاتهُ ، لأن صفاته قائمة بذاته أزلية كهو ، حتى لو حلف بكلام الله كان يمينا لأن كلامه صفة قائمة بذاته لا يوصف بشىء من اللغات ، لأن اللغات كلها محدثة مخلوقة أو اصطلاحية على الاختلاف فلا يجوز أن تكون قديمة ، بل هى عبارة عن القديم الذى هو كلام الله تعالى هذا مذهب أهل السنة والجماعة من أصحابنا . وكذلك دين الله وطاعة الله وشرائعة وأنبيائه وملائكته وعرشه وحدوده والصلاة والصوم والحج والبيت والكعبة والصفا والمروة والحجر الأسود والقبر والمنبر لأن جميع ذلك غير الله تعالى ؛ قال عليه الصلاة والسلام « لاتحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ولا بحدّ من حدود الله ولا تحلفوا إلا بالله » قال أبو حنيفة : لايحلف إلا بالله متجرّدا بالتوحيد والإخلاص . وأما البراءة من ذلك فيمين كقوله : إن فعلت كذا فأنا برىء من القرآن أو من الكعبة أو من هذه القبلة أو من النبيّ ، لأن البراءة من هذه الأشياء كفر ؛ وكذا إذا قال : أنا برىء مما فى المصحف أو من صوم رمضان أو من الصلاة أو من الحجّ ، وأصله أن كلّ ما يكون اعتقاده كفرا ولا تحله الشريعة ففيه الكفارة إذا حنث ، لأن الكفر لاتجوز استباحته على التأبيد لحقّ الله تعالى فصار كحرمة اسمه ، ومن

وَحَقُّ اللهِ لَيْسَ بِيَمِينٍ ، وَالحَقّ يَمِينٌ ؛ وَلَوْ قالَ : إنْ فَعَلْتُ كَذا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ ، اوْ هُوَ زَانٍ أوْ شارِبُ خَمْرٍ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ ، وَلَوْ قالَ : هُوَ يَهُودِيٌّ أوْ نَصْرَانِيٌّ فَهُوَ يَمِينٌ ، وَلَوْ قالَ : لَعَمْرُ اللهِ ، أوْ وَايْمُ اللهِ ، أوْ وَعَهْدِ اللهِ ، أوْ ومِيثاقِهِ ، أوْ عَلَيَّ نَذْرٌ ، أوْ نَذْرُ اللهِ فَهُوَ يَمِينٌ ؛ وَلَوْ قالَ : أحْلِفُ ، أوْ أُقْسِمُ ، أوْ أشْهَدُ ، أوْ زَادَ فِيها ذِكْرَ اللهِ تَعالى فَهُوَ يَمِينٌ ؛

هذا أنا أعبد الصليب أو أعبد من دون الله إن فعلت كذا ؛ ولو قال الطالب الغالب : إن فعلت كذا فهو يمين للعرف ، ولو قال (وحقّ الله ليس بيمين) وروى عن أبي يوسف أنه يمين ، لأن الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة كأنه قال : والله الحق ؛ ولأن الحلف به معتاد وهو المختار اعتبارا للعرف ، ولهما ما روى « أن رسول الله عليه الصلاة والسلام سئل عن حقّ الله تعالى على عباده ؟ فقال : أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئا » فصار كقوله والطاعات والعبادات ، ولو قال كذلك ليس يمين . قال (والحق يمين) لأنه من أسماء الله تعالى ، ولوقال حقا لايكون يمينا لأنه يراد به تأكيد الكلام وتحقيق الوعد .وقال الطحاوى : حقا كقوله واجبا عليّ فهو يمين . قال (ولوقال : إن فعلت كذا فعليه لعنة الله أو هو زان أو شارب خمر فليس بيمين) وكذلك غضب الله وسخط الله عليه لأنه غير متعارف فى الأيمان (ولو قال : هو يهودى أو نصرانى فهو يمين) لقول ابن عباس : من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ، ولأنه لما جعل الشرط دليلاعلى الكفر فقداعتقدالشرط واجب الامتناع ، وقد أمكن جعله واجبا لغيره بجعله يمينا كما قلنا فى تحريم الحلال ، ولوقال ذلك لشيء فعله فهو غموس ، ثم قيل لايكفر اعتبارا بالمستقبل ، وقيل يكفر كأنه قال هو يهودى إذ التعليق بالماضى باطل ؛ والصحيح أنه إن علم أنه يمين لايكفر فيها وإن كان يعتقد أنه يكفر بالحنث يكفر فيهما ، لأنه لما أقدم على الحنث فقد رضى بالكفر وعلى هذا هو مجوسى أو كافر ونحوه . قال (ولو قال : لعمر الله . أو وايم الله ، أو وعهد الله أو وميثاقه أو عليّ نذر . أو نذر الله فهو يمين) أما عمر الله فهو بقاء والبقاء من صفات الله ، ولأن الله تعالى أقسم به فقال ـ لعمرك إنهم لفي سكرتهم يعمهون ـ وأما وايم الله فمعناه أيمن الله وهو جمع يمين وأنه متعارف ؛ وأما عهد الله فلقوله تعالى ـ وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ـ ثم قال ـ ولا تنقضوا الأيمان ـ سمى العهد يمينا . والميثاق هو العهد عرفا والنذر يمين . قال عليه الصلاة والسلام « النذر يمين وكفارته كفارة يمين » . وقال عليه الصلاة والسلام « من نذر نذرا وسماه فعليه الوفاء به . ومن نذر ولم يسمّ فعليه كفارة يمين قال (ولو قال : أحلف ، أو أقسم ، أو أشهد ، أو زاد فيها ذكر الله تعالى فهو يمين وكذا قوله أعزم ، أوأعزم بالله ، أو على يمين ، أويمين الله . وعن محمد : إذا قال أعزم

وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ ما يَمْلِكُهُ فإنِ اسْتَبَاحَهُ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ ، وَلَوْ قالَ : كُلُّ حَلَالٍ عَلَيَّ حَرَامٌ فَهُوَ عَلَى الطَّعامِ وَالشَّرَابِ إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهُما ،

أو أعزم بالله لاأعرفه عن أبي حنيفة . وقال زفر : أحلف وأقسم وأشهد لايكون يمينا إلا أن يذكر اسم الله تعالى لأنه احتمل الحلف والقسم بالله ، ويحتمل بغيره فلايكون يمينا بالشك ولنا قوله تعالى ـ يحلفون لكم لترضوا عنهم ـ وقال ـ قالوا نشهد إنك لرسول الله ـ ثم قال ـ اتخذوا أيمانهم جنة ـ وقال ـ إذا أقسموا ليصرمنها مصبحين ولايستثنون ـ قال محمد : لايكون الاستثناء فى اليمين ، ولأن حذف بعض الكلام جائز عند العرب تخفيفا ، ولأن ذلك كالمعلوم لأن الحلف لايكون إلا بالله فكأنهم ذكروه ، وأما أعزم أو أعزم بالله فالعزم هو الإيجاب ، قال تعالى ـ وإن عزموا الطلاق ـ والإيجاب هو اليمين . وقول محمد لاأعرفه عن أبي حنيفة فقد رواه عنه الحسن ؛ وأما عليّ يمين أو يمين الله فلأنه تصريح بإيجاب اليمين عليه ، واليمين لايكون إلا بالله وهو معتاد عند العرب . قال

— فقالت يمين الله مالك حيلة — ووجه الله يمين ، رواه ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه يذكر ويراد به الذات ، قال تعالى ـ ويبقى وجه ربك ـ وقال ـ كلّ شيء هالك إلا وجهه ـ . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس بيمين لعدم العرف بذلك ولأنه يذكر ويراد به غير الله تعالى ، يقال : فعله ابتغاء وجه الله تعالى : أى ثوابه فلا يكون يمينا بالشكّ . وروى ابن شجاع عند أبي حنيفة رحمه الله أنها من أيمان السفلة : يعنى أنهم يقصدون الجارحة فيكون يمينا بغير الله تعالى . قال (ومن حرّم على نفسه مايملكه فإن استباحه أو شيئا منه لزمته الكفارة) وذلك مثل قوله : مالى عليّ حرام أوثوبى أو جاريتى فلانة أو ركوب هذه الدابة ونحوه ، قال عليه الصلاة والسلام « تحريم الحلال يمين وكفارته كفارة يمين » ولأنه أخبر عن حرمته عليه فقد منع نفسه عنه وأمكن جعله حراما لغيره باثبات موجب اليمين ، لأن اليمين أيضا يمنعه عنه فيجعل كذلك تحرّزا عن إلغاء كلامه ، وهذا أولى من الحرمة المؤبدة ، لأن له نظيرا فى الشرع وهو أرفق ، ثم الحرمة تتناول الكل جزءا جزءا ، فأيّ جزء استباح منه حنث ، كقوله : لاأشرب الماء ، ولو وهبه أو تصدق به لاحنث عليه ، لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لاحرمة الصدقة والهبة . قال (ولو قال : كلّ حلال عليّ حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوى غيرهما) وقال زفر : يحنث كما فرغ لأنه باشر فعلا حلالا وهو التنفس . ولنا أن المقصود البرّ ولا يحصل على اعتبار العموم فيسقط العموم فينصرف إلى الطعام والشراب لأنه يستعمل فيما يتناول عادة . ولو نوى امرأته دخلت مع المأكول والمشروب وصار موليا ، وإن نوى امرأته

وَمَنْ حَلَفَ حالَةَ الكُفْرِ لا كَفَّارَةَ فِي حِنْثِهِ ، وَمَنْ قالَ : إنْ شاءَ اللهُ مُتَّصِلاً بِيَمِينِهِ فَلا حِنْثَ عَلَيْهِ .

فصــل

حَلَفَ لا يَخْرُجُ ، فأمَرَ رَجُلاً فأخْرَجَهُ حَنِثَ ، وَإنْ أخْرَجَهُ مُكْرَهاً لا يَحْنَثُ .

وحدها صدّق ولا يحنث بالأكل والشرب . قال مشايخنا هذا فى عرفهم ، أما فى عرفنا يكون طلاقا عرفا ، ويقع بغير نية لأنهم تعارفوه فصار كالصريح وعليه الفتوى ؛ ولو قال : مال فلان علىّ حرام فأكله أو أنفقه حنث إلا أن ينوى أنه لايحلّ لى لأنه حرام فلا حنث عليه ؛ ولو حلف لايرتكب حراما فهو على الزنا ، وإن كان مجبوبا فعلى القبلة الحرام وأشباهها ؛ ولو حلف لايطأ حراما فوطئ امرأته حالة الحيض والظهار لم يحنث إلا أن ينويه ، لأن الحرمة لعارض لالأن الوطء حرام فى نفسه . قال (ومن حلف حالة الكفر لا كفارة فى حنثه) لأن الكافر ليس بأهل لليمين لأنها تعظيم الله تعالى ولا تعظيم مع الكفر وليس أهلا للكفارة لأنها عبادة حتى تتأدّى بالصوم وليس من أهلها وتبطل اليمين بالردّة ، فلو أسلم بعدها لايلزمه حكمها لأن الردّة تبطل الأعمال . قال (ومن قال : إن شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه) وقد مرّ فى الطلاق ، ولابدّ من الاتصال لأن بالسكوت يتمّ الكلام فالاستثناء بعده يكون رجوعا ولا رجوع فى اليمين .

فصــل

الخروج : هو الانفصال من الداخل إلى الخارج ؛ والدخول : الانفصال من الخارج إلى الداخل ، فعلى أىّ وصف وجد كان خروجا ، سواء كان راكبا أو ماشيا من الباب أو من السطح أو من ثقب فى الحائط أو تسوّرالحائط ، إلا أن يقول من باب الدار فلا يحنث إلا بالخروج من الباب . قال (حلف لايخرج فأمر رجلا فأخرجه حنث) لأن الفعل مضاف إليه بالأمر كما إذا ركب دابة فخرجت به (وإن أخرجه مكرها لايحنث) لعدم إضافة الفعل إليه لعدم الأمر وهو مخرج وليس بخارج . وقيل إن قدر على الامتناع حنث عند محمد لأنه لما لم يمتنع مع القدرة صار كأنه فعل الدخول كركوب الدابة . وعن أبى يوسف رحمه الله أنه لايحنث وهو الصحيح لأنه ليس بداخل . وروى محمد عن أبى يوسف لو حمله برضاه لابأمره لايحنث لأنه ليس بفاعل للدخول ، واليمين منعقدة على الفعل دون الرضا والإرادة أو نقول الفعل إنما يضاف إليه بأمره . وقيل يحنث والحلف على الدخول على هذه الوجوه .

حَلَفَ لايَخْرُجُ إلاَّ إلى جَنازَةٍ فَخَرَجَ إليْها ثُمَّ أتى حاجَةً أُخْرَى لَمْ يَحْنَثْ . حَلَفَ لايَخْرُجُ إلى مَكَّةَ فَخَرَجَ يُرِيدُها ثُمَّ رَجَعَ حَنِثَ ، وكَذَلِكَ الذَّهاب فى الأصَحِّ ، وفى الإتْيانِ لايَحْنَثُ حَتَّى يَدْخُلَها . حَلَفَ لاتَدْخُلُ امْرأتُهُ إلاَّ بإذْنِهِ فَلا بُدَّ مِنَ الإذْنِ فى كُلِّ مَرَّةٍ ، وَلَوْ قالَ : إلاَّ أنْ آذَنَ لَكِ يَكْفِيهِ إذْنٌ واحِدٌ .

قال (حلف لايخرج إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى حاجة أخرى لم يحنث) لأنه لم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه ، وإنما خرج إلى الجنازة وأنه مستثنى من اليمين ، والإتيان بعد ذلك ليس بخروج (حلف لايخرج إلى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث) لوجود الخروج قاصدا إليها . قال (وكذلك الذهاب فى الأصحّ) لأنه عبارة عن الانتقال والذهاب من موضعه ، قال تعالى - إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت - أى يزيله عنكم فأشبه الخروج (وفى الإتيان لايحنث حتى يدخلها) لأن الإتيان الوصول ، قال تعالى - فأتيا فرعون - والمراد الوصول إليه ، ويقال فى العرف : خرجت إلى بلد كذا ولم آته : أى قصدته بالخروج ولم أصل إليه ، والذهاب كالخروج فى الاستعمال أيضا . حلف لايخرج من هذا البيت فأخرج يديه وقدميه وهو قاعد لم يحنث لأنه لايسمى خارجا ؛ ولو كان مستلقيا على ظهره أو بطنه أو على جنبه يحنث بخروج أكثر جسده إقامة للأكثر مقام الكلّ . وعن أبى يوسف فيمن حلف لايخرج من دار كذا فهو على الخروج ببدنه ؛ ولو قال : من هذه الدار فهو على النقلة ببدنه وأهله هذا هو العرف ؛ ولو حلف على امرأته أن لاتخرج فى غير حقّ فهو ما يعده الناس حقا فى استعمالهم دون الواجب كزيارة الوالدين وذوى الأرحام وأعراسهم وعيادتهم ونحوه . وعن أبى يوسف حلف لاتخرج إلا إلى أهلها فأبواها لاغير ، فإن عدما فكل ذى رحم محرم منها وأمها المطلقة أهلها ، فإن كان أبوها متزوّجا بغير أمها وأمها كذلك فأهل منزل أبيها لامنزل أمها . حلف لايخرج إلى بغداد فخرج من بيته لايحنث ما لم يجاوز العمران قاصدا بغداد ، بخلاف الخروج إلى الجنازة حيث يحنث بنفس الخروج ، لأن الخروج إلى بغداد سفر ، ولا سفر حتّى يجاوز العمران ، ولاكذلك الخروج إلى الجنازة (حلف لاتدخل امرأته إلا باذنه فلابدّ من الإذن فى كلّ مرّة) لأن النهى يتناول عموم الدخلات إلا دخلة مقرونة باذنه فصار كقوله : إلا راكبة ، وإلا منتقبة فانه يشترط ذلك فى كلّ مرّة كذا هذا ، ولو نوى الإذن مرّة صدق لأنه محتمل كلامه . وعن أبى يوسف أنه لايصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر ، وكذلك اليمين على الخروج ؛ ولو قال : كلما أردت فخرجت مرّة بعد أخرى لايحنث ، وإن نهاها بعد ذلك فخرجت حنث (ولو قال : إلا أن آذن لك يكفيه إذن واحد) وكذلك حتّى آذن لك لأنه جعل

حَلَفَ لايَدْخُلُ هَذهِ الدَّارَ فَصَارَتْ صَحْرَاءَ وَدَخَلَهَا حَنِثَ ؛ وَلَوْ قالَ : دَاراً لَمْ يَحْنَثْ ، وفى البَيْتِ لايَحْنَثُ فى الوَجْهَيْنِ . حَلَفَ لايَدْخُلُ بَيْتا لَمْ يَحْنَثْ بالكَعْبَةِ وَالمَسْجِدِ وَالبيعَةِ وَالكَنِيسَةِ . حَلَفَ لايَدْخُلُ هَذهِ الدَّارَ فَقَامَ عَلَى سَطْحِها حَنِثَ ، وَلَوْ دَخَلَ دِهْلِيزَها إنْ كانَ لَوْ أُغْلِقَ البابُ

الإذن غاية ليمينه لأنها كلمة الغاية فانتهت اليمين لوجود الغاية ؛ ولو أذن لها وهى نائمة صح كما لو كانت صماء ، وقيل لايصح لعدم حصول العلم ؛ ولو أذن لها ولم تعلم فدخلت حنث قال أبويوسف : لايحنث لأن الإذن إطلاق وإنه يتمّ بالإذن كالرضى . ولهما أن الإذن هو الإعلام ولم يوجد لأنه لايتحقق الإعلام بدون العلم والإفهام ، بخلاف الرضى فيما إذا قال إلا برضاى ، ثم قال رضيت ولم تسمع ، لأن الرضى إزالة الكراهة وأنه يتحقق بدون السماع والعلم لأنه فعل القلب ؛ ولو قال : إلا بأمرى فأمرها ولم تسمع فدخلت حنث بالإجماع ، لأن الأمر إلزام المأمور فلا بدّ من السماع كأوامر الشرع . حلف لاتخرج بغير علمه فخرجت وهو يراها فلم يمنعها لم يحنث ، فإن أذن لها بالخروج فخرجتْ بغير علمه . قال محمد : لايحنث لأنه لما أذن لها فقد علم أنها تخرج فكان الخروج بعلمه . قال (حلف لايدخل هذه الدار فصارت صحراء ودخلها حنث ؛ ولو قال دارا لم يحنث ، وفى البيت لايحنث فى الوجهين) لأن الدار اسم للعرصة حقيقة وعرفا ، والبناء صفة فيها ، لأن قوام البناء بالعرصة ، ولهذا ينطلق اسم الدار عليها بعد ذهاب البناء ، وفى أشعار العرب فى ندبهم الدور الدارسة أقوى شاهد ، غير أن الوصف معتبر فى الغائب وهو منكر لغو فى الحاضر لحصول التعريف بالإشارة على ماعرف ؛ وأما البيت فهو اسم لما يبات فيه ، والعرصة إنما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء وأنه لايبقى بعد زواله حتى قالوا : لوخرب السقف وبقيت الحيطان يحنث لإمكان البيتوتة فيه ؛ ولو بنى البيت بعد ما انهدم لم يحنث بدخوله وفى الدار يحنث لزوال اسم البيت بعد الانهدام وبقاء اسم الدار على ما بينا ؛ ولو جعلت الدار بستانا أو حماما أو مسجدا أو بيتا فدخله لم يحنث لتبدّل الاسم والصفة باعتراض اسم آخر وصفة أخرى ، وكذا لو صارت بحرا أو نهرا ، وكذا لو بنيت دارا أخرى بعد البستان والحمام لايحنث لما بينا . قال (حلف لايدخل بيتا لم يحنث بالكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة) لعدم إطلاق اسم البيت عليها عرفا ، ولما بينا أنه اسم لما يبات فيه وأعدّ للبيتوتة ، وهذا المعنى معدوم فيها . حلف لايدخل دار فلان وهما فى سفر على الخيمة والفسطاط والقبة فى كل منزل ، فإن نوى أحد هذه الأشياء صدق ديانة لاقضاء . قال (حلف لايدخل هذه الدار فقام على سطحها حنث) لأنه من الدار كسطح المسجد فى حق المعتكف ، وكل موضع إذا أغلق الباب لايمكنه الخروج فهو من الدار (ولو دخل دهليزها إن كان لو أغلق الباب

كانَ دَاخِلاً حَنِثَ وَإِلاَّ فَلا ، وَلَوْ كانَ فى الدَّارِ لَمْ يَحْنَثْ بالقُعُودِ .

فصـــل

حَلَفَ لايَلْبَسُ هَذَا الثَّوْبَ وَهُوَ لابِسُهُ فَنَزَعَهُ لِلْحالِ لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ لَبِثَ ساعَةً حَنِثَ ، وكَذَلِكَ رُكُوبُ الدَّابَّةِ وَسُكْنَى الدَّار. حَلَفَ لايَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ فَلا بُدَّ مِنْ خُرُوجِهِ بأهْلِهِ وَمَتاعِهِ أجْمَعَ .

كان داخلا حنث) لأنه من الدار (وإلا فلا) لأنه ليس من الدار ، ولو أدخل أحد رجليه دون الأخرى إن استوى الجانبان أوكان الجانب الآخر أسفل لايحنث ، وإن كان الجانب الداخل أسفل حنث ، لأن اعتماد جميع بدنه يكون على رجله الداخلة فيكون داخلا (ولوكان فى الدار لم يحنث بالقعود) لأنه لم يوجد منه الدخول على ما ذكرنا بعد اليمين . حلف لايدخل بيت فلان ولا نية له فدخل بيتا هوساكنه حنث ، سواء كان ملكه أولم يكن لأنه يضاف إليه عرفا ، بخلاف ما إذا حلف لايركب دابة فلان أو لايستخدم عبده حيث لايحنث بالعبد والدابة المستأجرين فإنه لايضاف إليه عادة . ولو دخل دارا هى ملك فلان يسكنها غيره فى رواية لايحنث لأن الإضافة بالسكنى ، وعن محمد أنه يحنث لأنها مضافة إلى المالك بملك الرقبة وإلى المستأجر بملك المنفعةوكلاهما حقيقة . حلف لايدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين فلان وفلان ساكنها لايحنث ، وإن حلف لايزرع أرضه فزرع أرضا مشتركة حنث لأن كل جزء من الأرض أرض وليس بعض الداردارا تسمية وعرفا . حلف لايدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها يسكنها لايحنث لأن الدار تنسب إلى الساكن . حلف لايدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لايحنث . حلف لايدخل دار فدخل بستانا فى تلك الدار ، إن كان متصلا بها لم يحنث ، وإن كان فى وسطها حنث .

فصـــل

(حلف لايلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه للحال لم يحنث ، وإن لبث ساعة حنث ، وكذلك ركوب الدابة وسكنى الدار) وقال زفر : يحنث فى الوجهين لوجود المحلوف عليه وإن قلّ . ولنا أن زمان تحقق البرّ مستثنى لأن اليمين تعقد للبرّ ، بخلاف ما إذا لبث على تلك الحالة لأنه يسمى لابسا وراكبا وساكنا فيتحقق الشرط فيحنث (حلف لايسكن هذه الدار فلا بدّ من خروجه بأهله ومتاعه أجمع) لأن السكنى الكون فى المكان على طريق الاستقرار ، حتى إن من جلس فى مسجد أو خان أو بات فيهما لايعدّ ساكنا ، والسكنى على وجه الاستقرار إنما تكون بالأهل والمتاع والأثاث ، فان الرجل يعد ساكنا فى الدار

قالَ لَهُ : اجْلِسْ فَتَغَدَّ عِنْدِي ، فَقَالَ : إنْ تَغَدَّيْتُ فَعَبْدِي حُرٌّ ، فَرَجَعَ وَتَغَدَّى فِي بَيْتِهِ لَمْ يَحْنَثْ . وَلَوْ أَرَادَتِ الخُرُوجَ فَقَالَ لَهَا : إنْ خَرَجْتِ فأنْتِ طالِقٌ فَجَلَسَتْ ثُمَّ خَرَجَتْ لَمْ تَطْلُقْ ،

باعتبار أهله ، يقال فلان يسكن فى محلة كذا أو سكة كذا أو داركذا وأكثر نهاره فى السوق فهما بقى فى الدار شيء من ذلك فالسكنى باقية ، لأن السكنى تثبت بجميع ذلك فلا تنتفى إلا بنفى الكل حتى قال أبوحنيفة : لو بقى وتد حنث لما قلنا ؛ وعنه لو بقى ما لايعتد به كالمكنسة والوتد لم يحنث لانتفاء اسم السكنى بذلك . وأبو يوسف اعتبر الأكثر إقامة له مقام الكل ، ولأنه قد يتعذر نقل الكل . ومحمد اعتبر نقل ما لابد منه فى البيت من آلات الاستعمال دون ما لاحاجة إليه فى الاستعمال ، وقد استحسنوا ذلك لأنه أرفق بالناس ؛ ولو كان غنيا فأخذ فى نقل الأمتعة من حين حلف حتى بقى على ذلك شهرا لم يحنث هكذا روى عن محمد ؛ وكذلك لوكان فى طلب مسكن آخر أياما حتى وجده لم يحنث إذا لم يترك الطلب فى هذه الأيام وينبغى أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخير ، ولو انتقل إلى السكة أو إلى المسجد قيل يبر كما فى منزل آخر ، وقيل يحنث لأنه لما لم يتخذ وطنا آخر بقى وطنه الأول كالمسافر إذا خرج بعياله من مصره ، فما لم يتخذ وطنا آخر حتى مر بمصره أتم الصلاة لأن وطنه لم يتغير كذا هذا . وذكر أبو الليث : لو انتقل إلى السكة وسلم الدار إلى صاحبها أو آجرها وسلمها بر فى يمينه ، وإن لم يتخذ دارا أخرى لأنه لم يبق ساكنا . ولو حلف لايسكن فى هذا المصر فانتقل بنفسه وترك أهله ومتاعه لم يحنث ، لأن الرجل يكون أهله فى مصر وهو ساكن فى مصر آخر ، والقرية بمنزلة الدار ، والمختار أنها بمنزلة المصر (قال له : اجلس فتغد عندى ، فقال : إن تغديت فعبدى حر ، فرجع وتغدى فى بيته لم يحنث ، ولو أرادت الخروج فقال لها : إن خرجت فأنت طالق ، فجلست ثم خرجت لم تطلق) وكذا لو أراد ضرب عبده فقال له آخر : إن ضربته فعبدى حر ، فتركه ثم ضربه لم يعتق ؛ وهذه تسمى يمين الفور ، وأول من أظهرها أبو حنيفة ، ووجهه أن المقصود هو الامتناع عن الغداء المدعو إليه وهو الغداء عنده ، لأن الجواب يطابق السؤال ، وكذلك قصده منعها عن الخروج الذى همت به والضرب الذى هم وبذلك يشهد العرف والعادة . وعن محمد : لو قال : إن ضربتنى فلم أضربك ، أو إن لقيتك فلم أسلم عليك ، أو إن كلمتنى فلم أجبك ، أو إن استعرت دابتك فلم تعرنى ، أو إن دخلت الدار فلم أقعد ، أو إن ركبت دابتك فلم أعطك دابتى فهو على الفور اعتبارا للعرف ، وهكذا الحكم فى نظائره . ولو أراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال : إن لم تدخلى معى البيت فأنت طالق ، فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت ، لأن مقصوده الدخول لقضاء الشهوة وقد فات فصار شرط الحنث عدم

وَمَنْ حَلَفَ لايَرْكَبُ دابَّةَ فُلانٍ فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ المأذُونِ لَمْ يَحْنَثْ مَدْيُونا كانَ أوْ غَيْرَ مَدْيُونٍ . حَلَفَ لايَتَكَلَّمُ فَقَرَأ القُرْآنَ أوْ سَبَّحَ أوْ هَلَّلَ لَمْ يَحْنَثْ . حَلَفَ لايُكَلِّمُهُ شَهْرًا فَمِنْ حِينِ حَلَفَ . حَلَفَ لايُكَلِّمُهُ فَكَلَّمَهُ بِحَيْثُ يَسْمَعُ إلاَّ أنَّهُ نائِمٌ حَنِثَ ،

الدخول لقضاء الشهوة وقد وجد . قال (ومن حلف لايركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون لم يحنث مديونا كان أو غير مديون) عند أبى حنيفة ، أما إذا كان مستغرقا بالديون فلأن عنده لاملك للمولى فيه على ما عرف فى بابه ؛ وأما إذا لم يكن مستغرقا أو لم يكن عليه دين فإن الملك وإن كان للمولى فإنه يضاف إلى العبد فلا يحنث إلا أن ينويه لاختلال الإضافة إلى المولى . وقال أبو يوسف : يحنث فى جميع ذلك إذا نواه . وعند محمد يحنث بدون النية ، لأن الملك عندهما للمولى وإن كان مديونا ، إلا أن أبايوسف يقول : الإضافة إلى المولى اختلت فاحتاج إلى النية . حلف لايأكل من كسب فلان فهو ماله صنع فى اكتسابه وذلك فيما ملكه بفعله كالقبول فى العقود كالبيع والشراء أو الإجارة والهبة والصدقة والوصية ونحوها وأخذ المباحات . فأما الميراث فيدخل فى ملكه بغير فعله فلا يكون كسبه . ولو مات المحلوف عليه وانتقل كسبه إلى وارثه فأكله الحالف حنث لأنه كسبه ولم يعترض عليه كسب ، ولو انتقل إلى غيره بغير الميراث لم يحنث لأنه صار كسب الثانى ؛ وكذلك لو قال : لا آكل مما تملك أو مما ملكت أو من ملكك ، فإذا خرج من ملك المحلوف عليه إلى ملك غيره فأكل منه الحالف لم يحنث ، لأن الملك إذا تجدّد على عين بطلت الإضافة الأولى وصار ملكا للثانى ؛ وكذا لو حلف لايأكل من ميراث فلان فمات فأكل من ميراثه حنث ؛ وإن مات وارثه فانتقل إلى وارثه لم يحنث ، لأن الميراث الآخر نسخ الميراث الأوّل فبطلت الإضافة إلى الأوّل . قال (حلف لايتكلم فقرأ القرآن أو سبح أو هلل لم يحنث) لأن مبنى الأيمان على العرف ، يقال : ما تكلم وإنما قرأ أو سبح ، والقياس أن يحنث فيهما لأنه كلام لأن الكلام ما ينافى الخرس والسكوت ، وجوابه ما قلنا ؛ وقيل لايحنث فى الصلاة ويحنث خارجها ، لأن الكلام فى الصلاة مفسد فلم يجعل كلاما ضرورة ، ولا ضرورة خارج الصلاة . قال أبو الليث : إن حلف بالعربية فكذلك ، وإن حلف بالفارسية لايحنث فيهما لأنه لايسمى متكلما. قال (حلف لايكلمه شهرا فمن حين حلف) لأنه لو لم يذكر الشهر تأبدت اليمين ، فلما ذكر الشهر خرج ماوراءه عن اليمين وبقى الشهر ، وكذلك الإجارة ، بخلاف الصوم لأنه لو لم يذكر الشهر لايتأبد فكان التعيين إليه . قال (حلف لايكلمه فكلمه بحيث يسمع إلا أنه نائم حنث) وكذا لو كان أصمّ لأنه كلمه ووصل إلى سمعه وعدم فهمه لنومه وصممه ، فصار كما إذا كان متغافلا أو مجنونا . وفى رواية : اشترط أن يوقظه ،

وَلَوْ كَلَّمَ غَيْرَهُ وَقَصَدَ أَنْ يَسْمَعَ لَمْ يَحْنَثْ ؛ وَلَوْ سَلَّمَ عَلَى جَمَاعَةٍ هُوَ فِيهِمْ حَنِثَ ، وَإِنْ نَوَاهُمْ دُونَهُ لَمْ يَحْنَثْ .

لأنه إذا أيقظه فقد أسمعه ، ولو ناداه من حيث لايسمع في مثله الصمت لايحنث ، وكذلك إن كان بعيدا لو أصغى إليه لايسمع لايحنث ، لأن المكالمة عبارة عن الاسماع إلا أنه باطن فأقيم السبب المفضي إلى السماع مقامه ، وهو ما لو أصغى إليه سمع ؛ ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال : من وضع هذا ؟ أو من أين هذا ؟ حنث لأنه كلام له بطريق الاستفهام ؛ ولو قال : ليت شعرى من وضع هذا ؟ لايحنث لأنه مخاطب لنفسه ، ولو كان في الدار آخر لايحنث في المسئلتين (ولو كلم غيره وقصد أن يسمع لم يحنث) لأنه لم يكلمه حقيقة (ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث) لأن السلام كلام للجميع (وإن نواهم دونه لم يحنث) ديانة لعدم القصد ولا يصدّق قضاء ، لأن الظاهر أنه للجماعة ، والنية لايطلع عليها الحاكم ؛ ولو كتب إليه أو أشار أو أرسل إليه لم يحنث لأنه ليس بكلام ، لأن الكلام اسم لحروف منظومة مفهومة بأصوات مسموعة ولم توجد ، ولو كان الحالف إماما فسلم والمحلوف عليه خلفه لايحنث بالتسليمتين لأنهما من أفعال الصلاة وليس بكلام ، ولو كان الحالف هو المؤتمّ فكذلك. وعن محمد يحنث لأنه يصير خارجا عن صلاة الإمام بسلامه خلافا لهما ؛ ولو سبح به في الصلاة أو فتح عليه لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ؛ ولو قرع المحلوف عليه الباب ، فقال الحالف : من هذا ؟ ذكر القدورى أنه يحنث . وقال أبو الليث : إن قال بالفارسية : كيست (١) لايحنث لأنه ليس بخطاب له ، وإن قال : كى تو (٢) يحنث لأنه خطاب له وهو المختار ؛ ولو قال ليلا : لاأكلم فلانا يوما فهو من حين حلف إلى غروب الشمس من الغد ، وكذلك لو قال نهارا : لاأكلمه ليلة فمن حين حلف إلى طلوع الفجر من الغد ، لأن اليمين إذا تعلقت بوقت مطلق فابتداؤها عقيب اليمين كالإيلاء ، ولأن كل حكم تعلق بمدة لاعلى طريق القربة اختصّ بعقيب السبب كالإجارة ؛ ولو حلف في بعض اليوم لايكلمه يوما فهو على بقية اليوم والليلة إلى مثل تلك الساعة من الغد ؛ وكذلك لوحلف في بعض الليل لايكلمه ليلة فمن حين حلف إلى مثل تلك الساعة من الليلة المقبلة ، لأنه حلف على يوم منكر فلا بدّ من تمامه ، وذلك من اليوم الذى يليه فتدخل الليلة ضرورة تبعا ؛ ولو قال في بعض اليوم : لاأكلمه اليوم فعلى باقي اليوم ، وكذا في الليلة لأنه حلف على زمان معين فتعلق بما بقى منه ، إذ هو المراد ظاهرا وعرفا ، لأن ما مضى منه خرج

(١) كيست معناه : من .

(٢) قوله كى تو ، معناه : أنت من .

حَلَفَ لايُكَلِّمُ عَبْدَ فُلانٍ يُعْتَبَرُ مِلْكُهُ يَوْمَ الحِنْثِ لايَوْمَ الحَلِفِ ، وكَذَا الثَّوْبُ وَالدَّارُ ؛ وَلَوْ قالَ : عَبْدَ فُلانٍ هَذَا ، أَوْ دَارَهُ هَذِهِ لايَحْنَثُ بَعْدَ البَيْعِ ، وفِي الصَّدِيقِ وَالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ يَحْنَثُ بَعْدَ المُعادَاةِ وَالفِرَاقِ .

عن الإرادة ضرورة . قال (حلف لايكلم عبد فلان يعتبر ملكه يوم الحنث لايوم الحلف ، وكذا الثوب والدار) لأن اليمين عقدت على ملك مضاف إلى فلان ، فإذا وجدت الإضافة حنث وإلا فلا ، ولأن اليمين للمنع عن الحنث فيعتبر وقت الحنث (ولو قال : عبد فلان هذا أو داره هذه لايحنث بعد البيع) لانقطاع الإضافة ولا تعادى لذاتها لسقوط عبرتها إلا أن ينوى عينها للتشاؤم على ما ورد به الحديث (١) (وفى الصديق والزوج والزوجة يحنث بعد المعاداة والفراق) لأن الزوجة والصديق يقصدان بالهجرة لأذى من جهتهما ، فكانت الإضافة للتعريف وكانت الإشارة أولى . وقال محمد : يحنث فى العبد أيضا إذا كان معينا ، لأن المنع قد يكون لعينه وقد يكون لمالكه فيتعلق اليمين بهما ؛ وإن أطلق اليمين فى الزوجة والصديق لم يحنث عند أبى حنيفة وحنث عند محمد لأن المانع أذى من جهتهما . ولأبى حنيفة أن هذه الإضافة تحتمل التعريف دون الهجران ، ولهذا لم يعينه فلا يحنث ، ويحتمل الهجران فيحنث ، فلا يحنث بالشك ، ولو لم يكن له امرأة ولا صديق فاستحدث ثم كلمه حنث خلافا لمحمد . حلف لايكلمه اليوم شهرا أو اليوم سنة ، فهو على ذلك اليوم من جميع ذلك الشهر وتلك السنة ، لأن اليوم الواحد لايكون شهرا ولا سنة ، فعلمنا أن مراده أنه لايكلمه فى مثل ذلك اليوم شهرا أو سنة ؛ ولو قال : لاأكلمك يوم السبت عشرة أيام وهو فى يوم السبت فهو على سبتين ، لأن يوم السبت لايدور فى عشرة أيام أكثر من مرتين ، وكذلك لاأكلمك يوم السبت يومين كان على سبتين لأن السبت لايكون يومين فكان مراده سبتين ، وكذلك لو قال ثلاثة أيام كانت كلها يوم السبت لما بينا . حلف لايتزوج بنت فلان فولدت له بنت أخرى لم يحنث بتزويجها ، لأن اليمين انصرفت إلى الموجود فى الحال ؛ ولو قال : بنتا لفلان ، أو بنتا من بنات فلان ، فعن أبى حنيفة روايتان . حلف لايكلم إخوة فلان فهو على الموجودين وقت اليمين لاغير ، فان كان له إخوة كثيرة لايحنث ما لم يكلم كلهم ؛ ولو قال : لايكلم عبيد فلان ، أو لايركب دوابّ فلان ، أو لايلبس ثياب فلان حنث بفعل ثلاثة مما سمى إلا إذا نوى الكلّ ، والفرق أن الأول إضافة تعريف فتعلقت اليمين بأعيانهم ، فما لم يكلم الكلّ لايحنث ؛ وفى الثانية إضافة ملك لأنها لاتقصد بالهجران لكونها جمادا أو لخسة العبد ، وإنما المقصود المالك فتناولت اليمين أعيانا منسوبة إليه وقت

(١) قوله على ما ورد به الحديث ، هو ما تضمن « أن الشؤم فى ثلاث : المرأة ، والدّابة ، والدّار » .

فصـــل

الحِينُ وَالزَّمانُ : سِتَّةُ أشْهُرٍ فى التَّعْرِيفِ وَالتَّنْكِيرِ. وَالدَّهْرُ : الأبَدُ ؛ وَدَهْرًا قالَ أبُوحَنيفَةَ : لاأدْرِى ما هُوَ ، وَالأيَّامُ وَالشُّهُورُ وَالسِّنُونُ عَشَرَةٌ ، وفِى المُنَكَّرِ ثَلاثَةٌ .

الحنث ، وقد ذكر النسبة بلفظ الجمع وأقله ثلاثة . وروى المعلى عن أبى يوسف كل شيء سوى بنى آدم فهو على واحد ، وإذا كانت يمينه على بنى آدم فهو على ثلاثة .

فصـــل

(الحين والزمان : ستة أشهر فى التعريف والتنكير) منقول عن ابن عباس وسعيد بن المسيب ، ولأنه الوسط مما فسر به الحين فكان أولى ؛ والزمان كالحين لأنه يستعمل استعماله يقال : ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد ، وإن نوى شيئا فعلى ما نوى لأنه يحتمله ، وقيل يصدق فى الحين فى الوقت اليسير دون الزمان لأنه استعمل فى الحين ، قال الله تعالى ـ فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ـ والمراد صلاة الفجر وصلاة العصر ، ولا عرف فى الزمان . وعن أبى يوسف : لايدين فى القضاء فى أقل من ستة أشهر . قال (والدهر : الأبد) قال عليه الصلاة والسلام « لاصيام لمن صام الدهر » يعنى جميع العمر (ودهرا ، قال أبوحنيفة : لاأدرى ما هو) وعندهما هو كالزمان لأنه يستعمل استعماله . وله أنه لاعرف فيه فيتبع ، واللغات لاتعرف قياسا والدلائل فيه متعارضة فتوقف فيه . وروى أبويوسف عن أبى حنيفة أن دهرا والدهر سواء ، وهذا عند عدم النية ، وإن كان له نية فعلى ما نوى . قال (والأيام والشهور والسنون عشرة) وكذا الأزمنة . (و) الجمع (فى المنكر ثلاثة) وقالا فى الأيام سبعة ، والشهور اثناعشر وغيرهما جميع العمر ، لأن اللام للمعهود : وهى أيام الأسبوع وشهور السنة ، ولأن الأيام تنتهى بالسبعة والأشهر بالاثنى عشر ثم تعود ، ولا معهود فى غيرهما فتناولت العمر . ولأبى حنيفة أن الجمع المعرف بهذا اللفظ أكثره عشرة ، وما زاد يتغير لفظه فلا يزاد على العشرة . أما المنكر يتناول الأقل وهو ثلاثة بالإجماع ؛ وفى رواية : المبسوط عشرة عند أبى حنيفة ، والمختار ما ذكرنا . حلف لايكلمه إلى كذا فعلى ما نوى ، فان لم ينو فيوم واحد لأنه أقل العدد ، وإن قال : كذا وكذا ولا نية له فيوم وليلة . حلف لايكلمه إلى الحصاد فحصد أول الناس بر ، وكذلك إلى قدوم الحاج فقدم واحد انتهت اليمين . حلف لايكلمه قريبا

حَلَفَ لايأكُلُ مِنْ هَذِهِ الحِنْطَةِ لايَحْنَثُ ما لَمْ يَقْضَمْها وَمِنْ هَذا الدَّقِيقِ يَحْنَثُ بِخُبْزِهِ دُونَ سَفِّهِ ؛ وَالخُبْزُ ما اعْتادَهُ أَهْلُ البَلَدِ ، وَالشِّوَاءُ مِنَ اللَّحْمِ ؛ وَالطَّبِيخُ ما يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ بالمَاءِ ، وَيَحْنَثُ بِأَكْلِ مَرَقِهِ ،

من ستة فهو على ستة أشهر ويوم ؛ ولو قال : لايكلمه قريبا فهو أقلّ من شهر بيوم ؛ ولو قال إلى بعيد فأكثر من شهر . وعن أبي يوسف هو مثل الحين ؛ وآجلا أكثر من شهر ، وعاجلا أقلّ من شهر لأن الشهر أدنى الأجل ؛ ولو قال بضعا فثلاثة ، لأن البضع من ثلاثة إلى تسعة فيحمل على الأقلّ عند عدم النية .

فصـــل

(حلف لايأكل من هذه الحنطة لايحنث مالم يقضمها) ولو أكل من خبزها أو سويقها لم يحنث ، وقالا : يحنث بالخبز للعرف . وله أن الحقيقة مستعملة فانه يقلى ويسلق ويؤكل بعده قضما ، والحقيقة المستعملة قاضية على المجاز . قال (ومن هذا الدقيق يحنث بخبزه دون سفه) لأنه غير معتاد فانصرف إلى ما يتخذ منه وهو الخبز ؛ وكذا إن أكل من عصيدته أو اتخذه خبيصا أو قطايف حنث ، إلا إذا نوى أكل عينه لأنه نوى حقيقة كلامه ، وكذلك مالايؤكل عادة تقع اليمين على ما يتخذ منه ، لأن المجاز المتعارف راجح على الحقيقة المهجورة . قال (والخبز ما اعتاده أهل البلد) لأن اليمين مبناها على العادة ، والمنع إنما يقع على المعتاد ليتحقق معنى اليمين ، ولو حلف لايأكل خبزا فأكل ثريدا . قال أبو الليث : لايحنث للعرف والطعام حقيقة ما يطعم ويؤكل ، وفي العرف يختصّ ببعض الأشياء ، ألا ترى أن الأدوية لاتسمى طعاما ، وإن كانت تؤكل ويتغذّى بها كمعجون الورد ونحوه ؛ والخلّ والزيت والملح طعام لجريان العادة بأكله مع الخبز إداما له ، والنبيذ شراب عند أبي يوسف طعام عند محمد ، والفاكهة طعام . حلف لايشترى طعاما لايحنث إلا بشراء الحنطة والدقيق والخبز استحسانا للعرف ، وفي عرفنا يحنث بالشعير والذرة ونحوهما أيضا قال (والشواء من اللحم) خاصة لأنه المتعارف عند الإطلاق ، ألا ترى أن الشواء اسم لبائع المشوى من اللحم دون غيره ، ويصحّ قولهم : لم يأكل الشواء وإن أكل الباذنجان والسمك المشوى وغيره ما لم يأكل الشواء من اللحم ، وإن نوى كلّ شيء يشوى صحت نيته وهو القياس ، لأن الشواء ما يجعل في النار ليسهل أكله وهو موجود في كلّ شيء إلا أنّ العرف اختصّ باللحم على ما بينا . قال (والطبيخ ما يطبخ من اللحم بالماء) للعرف . وإن نوى كل ما يطبخ صدّق لأنه شدّد على نفسه (ويحنث بأكل مرقه) لأن فيه أجزاء اللحم ؛ وفي النوادر : حلف لايأكل طبيخا فأكل قلية يابسة لامرق فيها لايحنث ؛

وَالرءُوسُ : ما يُكْبَسُ في التَّنانيرِ وَيُباعُ في السُّوقِ ، وَالرُّطَبُ وَالعِنَبُ وَالرّمَّانُ وَالخيارُ وَالقِثاءُ لَيْسَ بِفاكِهَةٍ ،

لأنه بدون المرق لايسمي طبيخا ، فانه يقال لحم مقليّ ولايقال مطبوخ إلا لما طبخ في الماء . ولو أكل سمكا مطبوخا لم يحنث ، لأن الاسم لايتناوله عند الإطلاق . وعن ابن سماعة : الطبيخ يكون على الشحم ، فان طبخ عدسا أو أرزا بودك فهو طبيخ ، وإن كان بسمن أو زيت فليس بطبيخ ، والمعتبر العرف ، والطابخ : هو الذى يوقد النار دون الذى ينصب القدر ويصبّ الماء واللحم وحوائجه فيه ؛ والخابز : الذى يضرب الخبز في التّنور دون من عجنه وبسطه . ولو حلف لايأكل من طبيخ فلان فطبخ هو وآخر وأكل الحالف منه حنث ، لأن كلّ جزء منه يسمي طبيخا ، وكذلك من خبز فلان فخبز هو وآخر ، وكذلك من رمان اشتراه فلان فاشترى هو وآخر ؛ وكذا لاألبس من نسيج فلان فنسج هو وآخر ؛ ولو قال : من قدر طبخها فلان فأكل ما طبخاه لم يحنث ، لأن كلّ جزء من القدر ليس بقدر ، وكذلك من قرص يخبزه فلان ، أو رمانة يشتريها فلان ، أو ثوبا ينسجه فلان لما بينا ؛ ولو حلف لايلبس ثوبا من غزل فلانة ، فلا بدّ أن يكون جميعه من غزلها ، حتى لو كان فيه جزء من ألف جزء من غزل غيرها لم يحنث ، رواه هشام عن محمد . حلف لايأكل من هذا الطعام ما دام في ملكه، فباع بعضه وأكل الباقي لايحنث ، ذكره الحسن . حلف لايأكل من مال فلان فتناهد (١) وأكل لايحنث لأنه أكل مال نفسه عرفا رواه المعلى عن أبي يوسف . حلف لايأكل من فلان وبينهما دراهم فأخذ منها درهما فاشترى به شيئا وأكل لم يحنث . حلف لايأكل من طعام شريكه فأكل من طعام مشترك بينهما لم يحنث ، لأنه إنما أكل حصته ؛ ألا ترى أن له أن يأخذه من حصته . قال (والرءوس ما يكبس في التنانير ويباع في السوق) جريا على العرف . وعن أبي حنيفة أنه يدخل في اليمين رءوس البقر والجزور ، وعندهما يختصّ برءوس الغنم وهو اختلاف عادة وعصر . قال (والرطب والعنب والرمان والخيار والقثاء ليس بفاكهة) وقالا : الرطب والرمان والعنب فاكهة، لأنه يتفكه بها عادة كسائر الفاكهة حتى يسمي بائعها فاكهاني ، ولأبي حنيفة قوله تعالى ـ فيهما فاكهة ونخل ورمان ـ . ولذلك عطف الفاكهة على العنب في آية أخرى (٢) والمعطوف يغاير المعطوف عليه لغة ، ولأنه ذكر في معرض الامتنان والكريم الحكيم لايعيد المنة بالشيء مرتين ، ولأن الفاكهة ما يتفكه به قبل الطعام ، وبعده ، ويتفكه برطبه ويابسه دون الشبع ، والعنب والرطب يستعملان للغذاء والشبع ، والرمان

(١) قال في المنجد : تناهد القوم : أخرج كل منهم نفقة بقدر نفقة صاحبه ليشتروا بها طعاما يشتركون في أكله . (٢) في سورة عبس .

والإدَامُ ما يُصْطَبَغُ بِهِ : كالخَلِّ وَالزَّيْتِ وَالمِلْحِ ،

يستعمل للأدوية فكان معنى الفاكهة قاصرا عنها ، فلا يتناولها الاسم عند الإطلاق حتى لو نواها صحت نيته لأنه تشديد عليه ، والتمر والزبيب وحبّ الرمان إدام وليس بفاكهة بالإجماع ، والتفاح والسفرجل والكمثرى والإجاص والمشمش والخوخ والتين فاكهة لأنها تؤكل للتفكه دون الشبع ، والبطيخ فاكهة ، واليابس من أثمار الشجر فاكهة ، ويابس البطيخ ليس بفاكهة لأنه غير معتاد ، والقثاء والخيار والجزر والباقلاء (١) الرطب يقول . قال محمد : التوت فاكهة لأنه يستعمل استعمال الفاكهة . قال محمد : قصب السكر والبسر الأحمر فاكهة ، والجوز فى عرفنا ليس بفاكهة لأنه لايتفكه به . وروى المعلى عن محمد : الجوز اليابس ليس بفاكهة لأنه يؤكل مع الخبز غالبا ، فأما رطبه لايؤكل إلا للتفكه . وعن أبى يوسف : اللوز والعناب فاكهة ، رطبه من الفاكهة الرطبة ، ويابسه من يابسها ، وعن محمد : لو حلف لايأكل فاكهة العام أو من ثمرة العام إن كان زمان الرطبة فهى على الرطبة ، ولا يحنث بأكل اليابس ، وإن كان فى غير زمانها فهى على اليابس للتعارف ، وكان ينبغى أن يحنث باليابس والرطب إذا كان فى زمان الرطبة ، لأن اسم الفاكهة يتناولهما إلا أنه استحسن ذلك ، لأن العادة فى قولهم فاكهة العام إذا كان زمان الرطبة يريدونها دون اليابس ، فاذا لم تكن رطبة تعينت اليابسة فحملت عليه . قال (والإدام ما يصطبغ به كالخلّ والزيت والملح) وأصله من المؤادمة وهى الموافقة وهى بالملازقة فيصيران كشىء واحد ، أما المجاورة فليست بموافقة حقيقة ، يقال : وأدم الله بينكما : أى وفق بينكما . قال عليه الصلاة والسلام للمغيرة (٢) وقد تزوّج امرأة « لو نظرت إليها كان أحرى أن يودم بينكما » فكلّ ما احتاج فى أكله إلى موافقة غيره فهو إدام ، وما أمكن إفراده بالأكل فليس بادام ؛ وإن أكل مع الخبز كما لو أكل الخبز مع الخبز ، فالخلّ والزيت واللبن والعسل والمرق إدام لما بينا ، وكذلك الملح لأنه لايؤكل منفردا ولأنه يذوب فيختلط بالخبز ويصير تبعا ؛ واللحم والشواء والبيض والجبن ليس بإدام لأنها تفرد بالأكل ولا تمتزج بالخبز . وعن محمد : كلّ ما يؤكل بالخبز عادة فهو إدام ؛ وهو اختيار عملا بالعرف . وعن أبى يوسف : الجوز اليابس إدام . وقال محمد وهو رواية عن أبى يوسف : التمر والجوز والعنب والبطيخ والبقول وسائر الفواكه ليس بإدام ، لأنها

---

(١) قوله والباقلاء ، قال فى مختار الصحاح : والباقلاّ إذا شددت اللام قصرت ، وإذا خففت مددت . وقال فى المنجد : الباقلاء والباقلى ، وباقلى الفول .

(٢) لفظ حديث المغيرة كما ذكره صاحب سبل السلام مرويا عن الترمذى والنسائى أنه قال « انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » .

وَالغَدَاءُ : مِنْ طلُوعِ الفَجْرِ إلى الظُّهْرِ ، وَالعَشاءُ : مِنَ الظُّهْرِ إلى نِصْفِ اللَّيْلِ ، وَالسُّحُورُ : مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إلى طُلُوعِ الفَجْرِ ،وَالشُّرْبُ مِنَ النَّهْرِ : الكَرْعُ مِنْهُ .

تفرد بالأكل ولا تكون تبعا للخبز حتى لو كان موضعا تؤكل تبعا للخبز معتادا يكون إداما عندهم اعتبارا للعرف وهو الأصل فى الباب . قال (والغداء من طلوع الفجر إلى الظهر) لأنه عبارة عن أكل الغدوة ، وما بعد نصف النهار لايكون غدوة (والعشاء : من الظهر إلى نصف الليل) لأنه مأخوذ من أكل العشاء وأوله بعد الزوال . وروى « أنه صلى الله عليه وسلم صلى إحدى صلاتى العشاء ركعتين » يريد به الظهر أو العصر (والسحور : من نصف الليل إلى طلوع الفجر) لأنه مأخوذ من السحر فينطلق إلى ما يقرب منه ، ثم الغداء والعشاء عبارة عن الأكل الذى يقصد به الشبع عادة ، فلو أكل لقمة أو لقمتين فليس بشىء حتى يزيد على نصف الشبع فإنه يقال لم أتغد وإنما أكلت لقمة أو لقمتين ، ويعتبر فى كل بلدة عادتهم ؛ فلو حلف لايتغدى فشرب اللبن إن كان حضريا لايحنث ، وإن كان بدويا يحنث اعتبارا للعادة . قال الكرخى : إذا حلف لايتغدى فأكل تمرا أو أرزا أو غيره حتى شبع لايحنث ، ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز ، وكذلك إن أكل لحما بغير خبز اعتبارا للعرف . قال (والشرب من النهر الكرع منه) فلو حلف لايشرب من دجلة أو من الفرات لايحنث حتى يكرع منها كرعا يباشر الماء بفيه ، فان شرب منه بيده أو باناء لم يحنث ، وقالا : يحنث فى جميع ذلك . أصله أنه متى كان لليمين حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل ، فعند أبى حنيفة : العبرة للحقيقة خاصة لأنه لايجوز إهدار الحقيقة إلا عند الضرورة ، وذلك بأن تكون مهجورة مهملة كما قلنا فى سف الدقيق . وعندهما العبرة للمجاز والحقيقة جمعا لمكان الاستعمال والعرف ؛ فأبوحنيفة يقول : الكرع حقيقة مستعملة ، ولهذا يحنث به بالإجماع ، وهما يقولان : استعمال المجاز أكثر فيعتبر أيضا ، لأن الكرع إنما يستعمل عادة عند عدم الأوانى فيعتبر كل واحد منهما . ومن أصحابنا من قال : إن أبا حنيفة شاهد العرب بالكوفة يكرعون ظاهرا معتادا فحمل اليمين عليه ، وهما شاهدا الناس بعد ذلك لايفعلونه إلا نادرا فلم يخصا اليمين به ؛ ولو شرب من نهر يأخذ من دجلة أو من الفرات لم يحنث بالإجماع ، لأن الإضافة قد زالت بالانتقال إلى غيره ، فصار كما إذا حلف لايشرب من هذا الكوز فصب فى كوز آخر ، وهذه المسألة تشهد لأبى حنيفة لاختصاص اليمين عندهم بدجلة دون ما انتقل إليه ماؤها وهذا إذا لم يذكر الماء ، وأما إذا قال : من ماء دجلة فانه يحنث بالكرع وبالإناء وبالغرف ومن نهر آخر ،

وَلَوْ حَلَفَ لايَشْرَبُ مِنَ الحُبِّ أوِ البِئْرِ يَحْنَثُ بالإناءِ ، وَالسَّمَكُ وَالأَلْيَةُ لَيْسا بِلَحْمٍ ، وَالكَرِشُ وَالكَبِدُ وَالرِّئَةُ وَالفُؤادُ وَالكُلْيَةُ وَالرَّأسُ وَالأكارِعُ وَالأمْعاءُ وَالطِّحالُ لَحْمٌ ، وَالشَّحْمُ شَحْمُ البَطْنِ .

لأن اليمين عقدت على الماء دون النهر وقد وجد . قال (ولو حلف لايشرب من الحبّ أو البئر يحنث بالإناء) وهذا فى البئر ظاهر لأنه لايمكن الشرب منها إلا بإناء حتى قالوا : لو نزل البئر وكرع لايحنث ، لأن الحقيقة والمجاز لايجتمعان تحت لفظ واحد والحقيقة مهجورة ؛ وأما الحبّ إن كان ملآنا يمكن الشرب منه لايحنث بالاعتراف والإناء لتعينه . ولو حلف لايشرب من هذا الإناء فهو عن الشرب بعينه لأنه المتعارف فيه . قال (والسمك والألية ليسا بلحم) فان حلف لايأكل لحما فأىّ لحم أكل من جميع الحيوان غير السمك حنث سواء أكله طبيخا أو مشويا أو قديدا وسواء كان حلالا أو حراما : كالميتة ولحم الخنزير والآدمى ، ومتروك التسمية وذبيحة المجوسى وصيد الحرم ، لأن اسم اللحم يتناول الجميع ، ولا يختلف باختلاف صفة اللحم وصفة الذابح . فأما السمك وما يعيش فى الماء لايحنث به لأنه لايدخل تحت إطلاق اسم اللحم ، ألا ترى أنهم يقولون : ما أكلت لحما وقد أكل السمك ، والمعتبر فى ذلك الحقيقة دون لفظ القرآن ، ألا ترى أنه لو حلف لايركب دابة فركب كافرا لايحنث وإن سماه الله تعالى دابة فى قوله ـ إن شرّ الدّوابّ عند الله الذين كفروا ـ وكذا لو خرّب بيت العنكبوت لايحنث فى يمينه لايخرّب بيتا ، وكذا لايحنث بالقعود فى الشمس لوحلف لايقعد فى السراج إلى غير ذلك ، وإنما المعتبر فى ذلك المتعارف ، وكذلك الألية وشحم البطن ليسا بلحم لأنهما لايستعملان استعمال اللحم ولا يتخذ منهما ما يتخذ من اللحم ولا يسميان لحما عرفا ، وإن نواه أو نوى السمك يحنث لأنه تشديد على نفسه . قال (والكرش والكبد والرئة والفؤاد والكلية والرأس والأكارع والأمعاء والطحال لحم) لأنها تباع مع اللحم ، وهذا فى عرفهم على ما رواه أبو حنيفة فى زمنه بالكوفة . وأما البلاد التى لاتباع فيها مع اللحم فلا يحنث اعتبارا للعرف فى كلّ بلدة وكلّ زمان . وأما شحم الظهر فهو لحم ، ويقال له لحم سمين ، ويستعمل فيما يستعمل فيه اللحم . قال (والشحم شحم البطن) فلو حلف لايأكل شحما فأكل شحم الظهر لايحنث لأنه من اللحم ويقال له لحم سمين كما قدّمنا ، وقالا : يحنث لأن اسم الشحم يتناوله وهذا فى عرفهم ، وفى عرفنا : اسم الشحم لايقع على شحم الظهر بحال . وعن محمد فيمن أمر غيره أن يشترى له شحما فاشترى شحم الظهر لايلزم الآمر . وهذا يؤيد مذهب أبى حنيفة أن مطلق اسم الشحم لايتناوله . حلف لايأكل لحم شاة فأكل لحم

حَلَفَ لايأكُلُ مِنْ هَذَا البُسْرِ فأكَلَهُ رُطَبا لَمْ يَحْنَثْ ، وكَذَا الرُّطَبُ إذَا صَارَ تَمْرًا وَاللَّبَنُ شيرازًا . حَلَفَ لايأكُلُ مِنْ هَذَا الحَمَلِ فَصَار كَبْشا فأكَلَهُ حَنِثَ . حَلَفَ لايأكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ فَهُوَ عَلَى تَمْرِها وَدُبْسِها غَيْرِ المَطْبُوخِ ، وَمِنْ هَذِهِ الشَّاةِ فَعَلى اللَّحْمِ وَاللَّبَنِ وَالزُّبْدِ ، وَلا يَدْخُلُ بَيْضُ السَّمَكِ فِى البَيْضِ ، وَالشِّرَاءُ كالأكْلِ .

عنز حنث ، لأن اسم الشاة يتناول العنز وغيره . وذكر الفقيه أبوالليث أنه لايحنث لأن العرف يفرّق بينهما وهو المختار ؛ وكذا لايدخل لحم الجاموس فى يمين البقر . قال (حلف لايأكل من هذا البسر فأكله رطبا لم يحنث ، وكذا الرطب إذا صار تمرا واللبن شيرازا) لأن هذه الصفات داعية إلى اليمين فتتقيد به ، أو نقول : اللبن ما يؤكل عينه فلا ينصرف إلى مايتخذ منه . قال (حلف لايأكل من هذا الحمل فصار كبشا فأكله حنث) لأن صفة الحملية ليست داعية إلى اليمين ، لأن الامتناع عن لحمه أقلّ من الامتناع عن لحم الكبش ، وإذا امتنع أن تكون صفة داعية تعينت الذات وأنها موجودة . قال (حلف لايأكل من هذه النخلة فهو على ثمرتها ودبسها غير المطبوخ) يقال له سيلان ، لأنه أضاف اليمين إلى ما لايؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه لأنه سبب له فيصلح مجازا ، ويحنث بالجمار لأنه منها ولا يحنث بما يتغير بالصنعة : كالنبيذ والخلّ والدبس المطبوخ لأنه ليس بخارج منها حقيقة ، فان الخارج منها ما يوجد كذلك متصلا بها ، بخلاف غير المطبوخ وعصير العنب لأنه كذلك متصل بها إلا أنه منكتم فزال الانكتام بالعصير ؛ ولو أكل من عين النخلة لايحنث لأنها حقيقة مهجورة . (و) لو حلف لايأكل (من هذه الشاة فعلى اللحم واللبن والزبد) لما مرّ ، وفى الاستحسان على اللحم خاصة ، لأن عين الشاة مأكول فانصرفت اليمين إلى اللحم خاصة ، ولا يحنث باللبن والزبد والسمن . قال (ولا يدخل بيض السمك فى البيض) للعرف ، فإن اسم البيض عرفا يتناول بيض الطير كالدجاج والأوز مما له قشر ، فلا يدخل بيض السمك إلا بنية لأنه بيض حقيقة وفيه تشديد على نفسه (والشراء كالأكل) فاليمين على الشراء كاليمين على الأكل . حلف لايأكل حراما فاضطرّ إلى الميتة والخمر فأكل ، روى عن أبى يوسف أنه يحنث لأنه حرام ، إلا أنه مرفوع الإثم عن المضطرّ كفعل الصبىّ والمعتوه ، والحرام لايوصف بأنه حلال لهما وإن وضع الإثم عنهما . وروى عنه أنه لايحنث . وعن محمد ما يدلّ عليه فانه قال فى الإكراه : إن الله تعالى أحلّ الميتة حالة الضرورة ، فاذا امتنع عن الأكل حالة الإكراه أثم ، ولو أكل طعاما مغصوبا حنث ، ولو اشترى بدرهم مغصوب لايحنث .

حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ أَوْ لَيَطِيرَنَّ فِي الْهَوَاءِ انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ وَحَنِثَ لِلْحَالِ
حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّهُ إِنِ اسْتَطَاعَ فَهِيَ عَلَى اسْتِطَاعَةِ الصِّحَّةِ . حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّهُ فَلَمْ
يَأْتِهِ حَتَّى مَاتَ حَنِثَ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ ؛

فصـــل

(حلف ليصعدنّ السماء أو ليطيرنّ في الهواء انعقدت يمينه وحنث للحال) وقال زفر : لاينعقد لأنه مستحيل عادة فصار كالمستحيل حقيقة . ولنا أن اليمين عقد من العقود فتنعقد إذا كان المعقود عليه موجودا أو متوهما ، وإذا لم يكن موجودا ولا متوهما لم ينعقد ، ألا ترى أن بيع الأعيان المباحة منعقد ، لأن المعقود عليه موجود ، وبيع المدبر منعقد لأنه متوهم دخوله تحت العقد بالحكم وإن كان بغير فعل العاقد ، وبيع الحرّ ليس بمنعقد لأنه غير داخل في العقد ولا متوهم الدخول فكذلك اليمين ينعقد على الفعل المقدور والموهوم ولا ينعقد على غير المقدور والموهوم ، وما نحن فيه مقدور موهوم يدخل تحت قدرة قادر ، ألا ترى أن من الأنبياء صلوات الله عليهم من صعد السماء والملائكة يصعدون في كل وقت وينزلون ، وإذا كان متوهما انعقدت اليمين ثم يحنث في الحال حكما للعجز الثابت عادة كموت الحالف ، وعلى هذا الأصل تخرج مسائل كثيرة من هذا الجنس لمن يتأملها . قال (حلف ليأتينه إن استطاع فهي على استطاعة الصحة) معناه : إذا لم يعرض له أمر يمنعه من مرض أو سلطان أو نحوه ولم يأته حنث ، لأن الاستطاعة في العرف الاستطاعة من حيث سلامة الآلة وعدم الموانع ، وإن عين استطاعة القضاء والقدر صدق ديانة لأنه خلاف الظاهر ، وفي رواية تصحّ قضاء أيضا لأنه حقيقة ، لأن الاستطاعة الآلية تقوم بالاستطاعة التقديرية على المذهب الصحيح . قال (حلف ليأتينه فلم يأته حتّى مات حنث في آخر حياته) لأن الحنث إنما يتحقق بالموت إذ البرّ مرجوّ قبله . حلف ليأتينه فهو على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه ، لأن الإتيان الوصول إلى مكانه دون ملاقاته ، وعن محمد: لأوافينك غدا فهو على اللقاء ، فإن أتاه فلم يلقه حنث . حلف لاتأتي زوجته العرس فذهبت قبل العرس وأقامت حتّى مضى العرس لايحنث ، لأن العرس أتاها لاأتته . وعن محمد : لأعودنّ فلانا غدا فعاده ولم يؤذن له برّ ، وكذلك الإتيان إذا أتاه فلم يؤذن له . حلف لاتذهب زوجته إلى بيت والدها فذهبت إلى باب الدار ولم تدخل لم يحنث . وعن أبي يوسف : حلف لاأرافق فلانا فهو على الاجتماع في الطعام أو شيء يجتمعان عليه بأن كان مقامهما في مكان واحد ، وإن كانا في سفينة وطعامهما ليس بمجتمع ولا يأكلان على خوان واحد فليس بمرافقة . وعن محمد : إن كان معه في محمل أو كان كراهما واحدا

وَلَوْ قالَ : إنْ أَكَلْتُ ، أوْ شَرِبْتُ ، أوْ لَبِسْتُ ، أوْ كَلَّمْتُ ، أوْ تَزَوَّجْتُ ، أوْ خَرَجْتُ وَنَوَى شَيْئًا بِعَيْنِهِ لَمْ يُصَدَّقْ ؛ ولَوْ قالَ : إنْ أَكَلْتُ طَعاما ، أوْ شرِبْتُ شَرَابا ، أوْ لَبِسْتُ ثَوْبا ، وَنحْوَ ذلكَ وَنَوَى شَيْئًا دُونَ شَيْءٍ صُدِّقَ دِيانَةً خاصَّةً ، وَالرَّيحانُ اسْمٌ لِمَا لاساقَ لَهُ فَلا يَحْنَثُ بالْياسِمِينِ وَالوَرْدِ . وَالوَرْدُ وَالبَنَفْسِجُ هُوَ الوَرَقُ . وَالخاتَمُ النُّقْرَةُ لَيْسَ بِحُلِيّ ، وَالذَّهَبُ حُلِيٌّ ،

أو قطارهما واحدا فهي مرافقة ، وإن كان كراهما مختلفا والمسير واحد فليس بمرافقة . قال (ولو قال : إن أكلت أو شربت ، أو لبست أو كلمت أو تزوجت أو خرجت ونوى شيئا بعينه لم يصدق ؛ ولو قال : إن أكلت طعاما أو شربت شرابا أو لبست ثوبا ونحو ذلك ونوى شيئا دون شيء صدق ديانة خاصة) والأصل فيه أن من ذكر لفظا عاما ونوى تخصيص ما في لفظه صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولم يصدق في القضاء ، لأن المتكلم بالعموم قد يريد الخصوص ، فاذا نوى صارت نيته دلالة على التخصيص كالدلالة الشرعية على تخصيص العموم ، إلا أن الظاهر من اللفظ العموم فلا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر ؛ فأما إذا نوى تخصيص ما ليس في لفظه لايصدق أصلا ، لأن الخصوص يتبع الألفاظ دون المعاني ، فما ليس في لفظه لايصح تخصيصه ، ففي الفصل الأوّل الطعام والثوب ونحوهما ليس مذكورا فقد نوى تخصيص ما ليس في لفظه فلا يصدق ، الفصل الثاني : إذا قال : عنيت الخبز أو اللحم فقد نوى تخصيص ما في لفظه فيصدق ديانة لاقضاء لما بينا ؛ ولو قال : لاأشرب الماء ولا أتزوّج النساء حنث بشرب قطرة من الماء وتزويج امرأة واحدة لأنه لايمكن استيعاب الجنس فيحمل على الأدنى ، ولو نوى الجنس صدق لأنه نوى حقيقة كلامه وإن كان خلاف الظاهر ، لأن الحقيقة أحد الظاهرين فيصدق فيها إذا نواها . قال (والريحان اسم لما لاساق له) لغة (فلا يحنث بالياسمين والورد) وقيل يحنث في عرفنا ، فان الريحان اسم لما له رائحة طيبة من النبات عرفا فيحنث بهما وبالشاهسبرم (١) ، والعنبر والآس لايسمى ريحانا عرفا . قال (والورد والبنفسج هو الورق) عرفا ، وأصحابنا قالوا : لو حلف لايشترى بنفسجا فاشترى دهنه حنث ، ولو اشترى ورقه لايحنث ، وكذا كان عرف أهل الكوفة ، أما عرفنا فكما ذكرت ؛ ولو حلف لايشمّ طيبا فدهن لحيته بدهن طيب لايحنث لأنه لايعدّ شما عرفا . قال (والخاتم النقرة (٢) ليس بحلىّ ، والذهب حلىّ) فلو حلف لايلبس حليا لايحنث بخاتم النقرة ، لأن النقرة

---

(١) سألت بعض طلبة الأتراك في الأزهر ، فقالوا يوجد في لغتهم شاهسبرم . الشاه سيرغم ومعنى شاه : ملك أو سلطان ، ومعنى سبرغم : الريحان ، ومعناها بالعربية : الريحان السلطاني .

(٢) النقرة ، المراد بها : الفضة .

وَالعِقْدُ اللُّؤْلُؤُ لَيْسَ بِحُلِيٍّ حَتَّى يَكُونَ مُرَصَّعًا . حَلَفَ لايَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ فَجَعَلَ عَلَيْهِ فِرَاشًا آخَرَ وَنَامَ لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ جَعَلَ قِرَامًا فَنَامَ حَنِثَ ، وَالضَّرْبُ وَالكَلامُ وَالكِسْوَةُ وَالدُّخُولُ عَلَيْهِ يَتَقَيَّدُ بِحَالِ الحَيَاةِ .

تلبس لإقامة السنة وللختم لاللتزين ، والحليّ ما يتزين به ؛ ولا كذلك الذهب فانه يتزين به . ولو كان الخاتم مما يلبسه النساء من الحجر أو الفضة قيل يحنث لأنه للزينة ، وقيل لايحنث لأنه يحلّ للرجال ولا يحلّ لهم التزين بالحليّ . قال (والعقد اللؤلؤ ليس بحليّ حتى يكون مرصعا) والمعتبر فى اليمين العرف لاالحقيقة ، ولفظ القرآن كما تقدّم . وقال أبو يوسف ومحمد : هو حليّ وإن لم يكن مرصعا لأنه حليّ حقيقة بدليل تسمية القرآن وعليه الفتوى لأنه صار معتادا فهو اختلاف عادة وزمان ، فعلى قول أبى حنيفة ينبغى أن يجوز للرجل لبس العقد الغير المرصع لأنه ليس بحليّ ؛ ولو علقت المرأة فى عنقها ذهبا غير مصنوع لايحنث ، والمنطقة المفضضة والسيف المحلى ليس بحليّ لما مرّ . قال (حلف لاينام على فراش فجعل عليه فراشا آخر ونام لم يحنث ، وإن جعل عليه قراما (١) فنام حنث) لأن القرام تبع للفراش ، ألاترى أنه لو كان القرام ثوبا طبريا والفراش ديباجا ، يقال نام على فراش ديباج ، ولو كان الأعلى ديباجا والأسفل خزا يقال : نام على الديباج . وعن أبى يوسف فى الأمالى أنه يحنث فى الفراش أيضا لأنه نائم على الفراشين حقيقة ، وصار كما إذا حلف لايكلم رجلا فكلمه وآخر بخطاب واحد . جوابه أن الشىء لايستتبع مثله ، وفى العرف لاينسب إلا إلى الأعلى . وفى الكلام هو مخاطب لكلّ واحد منهما حقيقة وعرفا وشرعا والسرير والدكان والسطح كالفراش إن جعل عليه سريرا آخر وبنى على السطح سطحا آخر فنام على الأعلى لايحنث لما بينا ؛ وإن جعل على السرير أو السطح أو الدكان بساطا أو فراشا أو نحوه ونام عليه حنث لأنه يعدّ نائما على السطح والسرير والدكان ، ومتى جلس على ما يحول بينه وبين الأرض فليس بجالس عليها لأنه لايسمى جالسا على الأرض إلا أن يجلس على ثيابه فتحول بينه وبين الأرض لأنها تبع له فلا يعدّ حائلا ، ولهذا يقال هو جالس على الأرض . قال (والضرب والكلام والكسوة والدخول عليه يتقيد بحال الحياة) لأن الضرب هو الفعل المؤلم ولا يتحقق فى الميت والمراد ، بالكلام الإفهام وأنه يختصّ بالحىّ . والمراد بالكسوة عند الإطلاق التمليك كما فى الكفارة ولا تمليك من الميت . وإن نوى به الستر صحّ لأنه محتمل كلامه . وأما الدخول عليه فلأنه يراد به الزيارة عرفا فى موضع يجلس فيه للزيارة والتعظيم حتى لو لم يقصده بالدخول بأن دخل على غيره

---

(١) القرام بكسر القاف : الملاءة .

حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّهُ حَتَّى يَمُوتَ أَوْ حَتَّى يَقْتُلَهُ فَهُوَ عَلَى أَشَدِّ الضَّرْبِ . حَلَفَ لايَضْرِبُ امْرَأَتَهُ فَخَنَقَهَا أَوْ مَدَّ شَعْرَهَا أَوْ عَضَّهَا حَنِثَ .

حَلَفَ لايَصُومُ فَنَوَى وَصَامَ سَاعَةً حَنِثَ ، وَإِنْ قَالَ صَوْمًا لَمْ يَحْنَثْ إِلاَّ بِتَمَامِ الْيَوْمِ . حَلَفَ لايُصَلِّى فَقَامَ وَقَرَأَ وَرَكَعَ لَمْ يَحْنَثْ مَا لَمْ يَسْجُدْ ؛ وَلَوْ قَالَ : صَلاةً لَمْ يَحْنَثْ إِلاَّ بِتَمَامِ رَكْعَتَيْنِ . وَمَنْ قَالَ لأَمَتِهِ : إِنْ وَلَدْتِ وَلَدًا فَأَنْتِ حُرَّةٌ فَوَلَدَتْ وَلَدًا مَيِّتًا عَتَقَتْ ، وَكَذَلِكَ الطَّلاقُ ،

أو لحاجة أخرى ، أو دخل عليه فى موضع لايجلس فيه للزيارة لايكون دخولا عليه ؛ ولو دخل عليه فى المسجد والظلة والدهليز لايكون دخولا عليه إلا إن اعتادوا الجلوس فيه للزيارة . وذكر الكرخى عن ابن سماعة ضدّ هذا فقال : لو حلف لايدخل على فلان فدخل على قوم هو فيهم حنث وإن لم يعلم لأنه دخل على المحلوف عليه والعلم ليس بشرط . كما لو حلف لايكلمه فكلمه وهو لايعرفه والمذهب الأوّل . رجلان حلف كلّ واحد منهما لايدخل على صاحبه فدخلا فى المنزل معا لايحنثان . ولو قال : إن غسلتك فعبدى حرّ فانه يتناول حالتى الحياة والموت ، لأنه عبارة عن الإسالة للتطهير وذلك يوجد فى الحىّ والميت . قال (حلف ليضربنه حتى يموت أو حتى يقتله فهو على أشدّ الضرب) لأنه المراد فى العرف ؛ ولو قال : حتى يغشى عليه أو حتى يبكى أو يبول أو يستغيث فلا بدّ من وجود هذه الأشياء حقيقة ؛ ولو قال : لأضربنك بالسياط حتى تموت فهو على المبالغة ؛ ولو قال : لأضربنك بالسيف حتى تموت فهو على الموت حقيقة . وعن أبى يوسف فيمن قال لامرأته : إن لم أضربك حتى أتركك لاحية ولا ميتة فهو أن يضربها ضربا يوجعها (حلف لايضرب امرأته فخنقها أو مد شعرها أو عضها حنث) لأن الضرب اسم لفعل مؤلم .

فصــــل

(حلف لايصوم فنوى وصام ساعة حنث) لأن الصوم هو الإمساك عن المفطرات مع النية وقد وجد (وإن قال صوما لم يحنث إلا بتمام اليوم) لأنه يراد به الصوم التامّ ، وذلك صوم اليوم لأن ما دونه ناقص . قال (حلف لايصلى فقام وقرأ وركع لم يحنث ما لم يسجد) لأن الصلاة عبارة عن الأركان ، فما لم يأت بها لاتسمى صلاة ، بخلاف الصوم لأنه عبارة عن الإمساك وأنه موجود فى أوّل جزء من اليوم وفى الجزء الثانى يتكرّر (ولو قال صلاة لايحنث إلا بتمام ركعتين) لأنه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا وأقلّ ذلك ركعتان . قال (ومن قال لأمته : إن ولدت ولدا فأنت حرّة ، فولدت ولدا ميتا عتقت ، وكذلك الطلاق) لوجود الشرط وهو ولادة الولد ، ألا يرى أنه يقال : ولدت ولدا حيا ، وولدت ولدا ميتا

وَلَوْ قالَ : فَهُوَ حُرٌّ فَوَلَدَتْ مَيِّتا ثُمَّ حَيًّا عَتَقَ الحَيُّ (سم) ؛ وَمَنْ قالَ : مَنْ بَشَّرَنِي بِقُدُومِ فُلانٍ فَهُوَ حُرٌّ فَبَشَّرَهُ جَماعَةٌ مُتَفَرِّقُونَ عَتَقَ الأَوَّلُ ، وَإِنْ بَشَّرُوهُ جَمِيعا عَتَقُوا ؛ وَلَوْ قالَ : مَنْ أَخْبَرَنِي عَتَقُوا فِى الوَجْهَيْنِ . قالَ : إِنْ تَسَرَّيْتُ جارِيَةً فَهِيَ حُرَّةٌ فَتَسَرَّى جارِيَةً كانَتْ فِى مِلْكِهِ عَتَقَتْ ، وَلَوِ اشْتَرَاها وَتَسَرَّى بِهَا لَمْ تَعْتِقْ . حَلَفَ لايَتَزَوَّجُ فَزَوَّجَهُ غَيْرُهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، فَإِنْ أَجازَ بِالقَوْلِ حَنِثَ ،

(ولوقال : فهو حرّ فولدت ميتا ثم حيا عتق الحيّ) عند أبى حنيفة رحمه الله . وقالا : لايعتق لأن اليمين انحلت بوجود الشرط وهو ولادة الولد الميت لاإلى جزاء لأن الميت ليس بمحل للحرّية . وله أن الشرط ولادة الحيّ لأنه وصفه بالحرّية ، ومن ضرورتها الحياة فصار كقوله إذا ولدت ولدا حيا فهو حرّ ، ولو قال كذلك عتق الحيّ فكذا هنا ، بخلاف حرّية الأمّ والطلاق لأنه لم يقيده بالحياة فافترقا . قال (ومن قال : من بشرنى بقدوم فلان فهو حرّ فبشره جماعة متفرّقون عتق الأوّل ، وإن بشروه جميعا عتقوا ، ولوقال: من أخبرنى عتقوا فى الوجهين) لأن البشارة عرفا اسم لخبر سارّ صدق ليس عند المبشر علمه لأنه مأخوذ من تغير بشرة الوجه من الفرح عادة ، والسرور إنما يحصل بالصدق لابالكذب وبخبر ليس عنده علمه ، والخبر اسم لمطلق الخبر سواء كان عنده علمه أو لم يكن ويقع على الصدق والكذب ، فى المسألة الأولى البشارة حصلت بالأوّل لما بينا فعتق ولم تحصل بالباقى لأنه قد علم به فلم تكن بشارة ، وفى الثانية حصلت باخبار الكل فيعتقون ؛ أما الخبر فإنه وجد من الكلّ سواء كانوا متفرّقين أو مجتمعين فيعتقون فى الحالين ، والإعلام كالبشارة يعتق الأوّل لاغير لأنه ما يحصل به العلم وإنما يحصل بالأوّل والبشارة ، والخبر يكون بالكتابة والمراسلة كما يكون بالمشافهة ، والمحادثة بالمشافهة لاغير ، ولهذا يقال : أخبرنا الله تعالى ولا يقال حدّثنا ، فاذا قال : أىّ غلام بشرنى بقدوم فلان فهو حرّ فكتب إليه غلامه بذلك عتق ؛ ولو أن عبدا له أرسل عبدا له آخر بالبشارة فجاء الرسول وقال للمولى : إن فلانا يقول لك : قد قدم فلان عتق المرسل دون الرسول وهو بمنزلة الكتاب ؛ ولو قال الرسول : إن فلانا قدم ولم يقل له أرسلنى فلان عتق الرسول خاصة (قال : إن تسرّيت جارية فهى حرّة فتسرّى جارية كانت فى ملكه عتقت ، ولواشتراها وتسرّى بها لم تعتق) والفرق أن فى المسألة الأولى تناولتها اليمين لكونها فى ملكه ، وفى المسألة الثانية لم تكن فى ملكه فلم يتناولها اليمين . وقال زفر رحمه الله : تعتق فى الوجهين لأن ذكر التسرّى ذكر للملك ، لأن التسرّى لايصحّ إلا فى الملك . قلنا الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسرى فيتقدّر بقدره ولا يظهر فى حقّ الحرّية وهو الجزاء ، لأن الثابت بالضرورة يتقدّر بقدرها . قال (حلف لايتزوّج فزوّجه غيره بغير أمره ، فان أجاز بالقول حنث) لأن الإجازة فى الانتهاء كالاذن

وَإِنْ أَجازَ بالفِعْلِ لاَيَحْنَثُ ، وَلَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ حَنِثَ ، وكَذَلِكَ الطَّلاقُ وَالعِتاقُ . حَلَفَ لايُزَوِّجُ عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ يَحْنَثُ بالتَّوْكِيلِ وَالإجازَةِ وكَذَلِكَ ابْنَهُ وَابْنَتَهُ الصَّغِيرَيْنِ ، وفِي الكَبِيرَيْنِ لاَيَحْنَثُ إلاَّ بالمُباشَرَةِ . حَلَفَ لايَضْرِبُ عَبْدَهُ فَوَكَّلَ بِهِ حَنِثَ، وَإِنْ نَوَى أَنْ لايُباشِرَهُ بِنَفْسِهِ صُدِّقَ قَضاءً . وَلَوْ حَلَفَ لايَضْرِبُ وَلَدَهُ فأمَرَ بِهِ لَمْ يَحْنَثْ ؛ وَذَبْحُ الشَّاةِ كَضَرْبِ العَبْدِ . حَلَفَ لايَبِيعُ فَوَكَّلَ بِهِ لَمْ يَحْنَثْ، وكَذَا سائِرُ المُعاوضَاتِ المَالِيَّةِ .

فى الابتداء على ما عرف فى تصرّفات الفضولى (وإن أجاز بالفعل) كاعطاء المهر ونحوه المختار أنه (لايحنث) لأن العقود تختصّ بالأقوال فلا يكون فعله عقدا وإنما يكون رضا ، وشرط الحنث العقد لا الرضا . وروى عن محمد أنه لايحنث فى الوجهين ، وأفتى به بعض المشايخ ، لأن الإجازة ليست بانشاء للعقد حقيقة ، وإنما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضا به (ولو أمر غيره أن يزوّجه حنث) لأن الوكيل فى النكاح سفير ومعبر على ماعرف فى موضعه . ولو قال : عنيت أن لاأتكلم به صدق ديانة لأنه يحتمله لاقضاء لأنه خلاف الظاهر (وكذلك) الحكم فى (الطلاق والعتاق) وكل عقد لاترجع حقوقه إلى الوكيل كالكتابة والخلع والهبة والصدقة والوديعة والعارية والقرض والاستقراض ، وكذلك كل فعل ليس له حقوق كالضرب والقتل والذبح والكسوة والقضاء والاقتضاء والخصومة والشركة فانه يحنث بفعله وبالأمر . وفى الصلح روايتان بمنزلة البيع والنكاح (حلف لايزوّج عبده أو أمته يحنث بالتوكيل والإجازة) لأن ذلك مضاف إليه متوقف على إرادته لملكه وولايته (وكذلك ابنه وابنته الصغيرين) لولايته عليهما (وفى الكبيرين لايحنث إلا بالمباشرة) لعدم ولايته عليهما فهو كالأجنبى عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل . قال (حلف لايضرب عبده فوكل به حنث) لأن منفعة ذلك ترجع إلى المالك فيجعل مباشرا لأنه لاحقوق له ترجع إلى الوكيل (وإن نوى أن لايباشره بنفسه صدق قضاء) لأنه فعل حسى ، فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق قضاء وديانة ، بخلاف ماتقدّم من النكاح وأخواته لأنه تكلم بكلام يفضى إلى النكاح والطلاق والأمر بذلك مثل التكلم به ، فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخاصّ من العام فيصدّق ديانة لاقضاء . قال (ولو حلف لايضرب ولده فأمر به لم يحنث) لأن منفعته عائدة إلى الولد وهو التثقيف والتأديب فلا ينسب إلى الآمر ، بخلاف ضرب العبد على ما تقدّم (وذبح الشاة كضرب العبد) حلف لايضرب حرّا فأمر غيره فضربه لايحنث لأنه لايملك ضرب الحرّ إلا أن يكون سلطانا أو قاضيا فيحنث لأنه يملك ضربا حدّا وتعزيرا فيصحّ الأمر به . قال (حلف لايبيع فوكل به لم يحنث ، وكذا سائر المعاوضات المالية)

حَلَفَ لايَبيعُ فَباعَ وَلَمْ يَقْبَلِ المُشْتَرِى لايَحْنَثُ ، وكَذَلِكَ الإجارَةُ وَالصَّرْفُ وَالسَّلَمُ وَالرهْنُ وَالنِّكاحُ وَالخُلْعُ ، وَلَوْ وَهَبَ أوْ تَصَدَّقَ ، أوْ أعارَ فَلَمْ يُقْبَلْ حَنِثَ . حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إلى قَرِيبٍ فَمَا دُونَ الشَّهْرِ ، وبَعِيدٍ أكْثَرُ مِنَ الشَّهْرِ ، وَإنْ قالَ : لَيَقْضِيَنَّهُ اليَوْمَ فَفَعَلَ ، وَبَعْضُها زُيُوفٌ ، أوْ نَبهرَجَةٌ ، أوْ مُسْتَحَقَّةٌ لَمْ يَحْنَثْ ، وَلَوْ كانَ رَصاصًا أوْ سَتُّوقَةً حَنِثَ .

لأن العقد يوجد من العاقد حتى ترجع الحقوق إليه على مامرّ فى البيوع فلم يوجد الشرط وهو العقد من الحالف إلا أن ينوى ذلك لأن فيه تشديدا عليه ، أو يكون الحالف ممن لايباشر العقود كالسلطان والمخدرة ، لأنه إنما يمنع نفسه عما يعتاد ، ولو كان الحالف يباشر مرّة ويوكل أخرى تعتبر الغلبة . قال (حلف لايبيع فباع ولم يقبل المشترى لايحنث ، وكذلك الإجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ، ولو وهب أو تصدّق أو أعار فلم يقبل حنث) لأن المعاوضة تمليك من الجانبين فيكون القبول ركنا لتحقيق المعاوضة ، وفى غير المعاوضة تمليك من جانب المملك وحده . وقال زفر : لايحنث فى الهبة والصدقة أيضا لأن تمامها بالقبول فصار كالبيع . قلنا الهبة تمليك فتمّ بالمملك والقبول شرط لثبوت الملك دون وجود الهبة ، فصار كالوصية ، والإقرار بخلاف البيع لأنه تمليك وتملك على ما بينا . وعن أبى حنيفة رحمه الله : فى القرض روايتان ، ويحنث بالبيع الفاسد والهبة الفاسدة . وعن أبى يوسف أنه لايحنث . وقال زفر : لايحنث فيه إلا بالقبض ، لأن المقصود الملك وهو بالقبض . قلنا هو بيع حقيقة لوجود الإيجاب والقبول وعلى هذا البيع بشرط الخيار . قال (حلف ليقضينّ دينه إلى قريب فما دون الشهر ، وبعيد أكثر من الشهر) لأن ما دون الشهر يعدّ قريبا ، والشهر وما زاد يعدّ بعيدا والعبرة للمعتاد (وإن قال : ليقضينه اليوم ففعل وبعضها زيوف ، أونبهرجة ، أومستحقة لم يحنث) لأنها دراهم إلا أنها معيبة والعيب لايعدم الجنس ، ألا يرى أنه لو تجوّز بها فى الصرف والسلم جاز ، والمستحقة دراهم وقبضها صحيح . وبردّها لاينتقض القبض الأوّل المستحقّ باليمين (ولو كان رصاصا أو ستوقة حنث) لأنهما ليسا بدراهم حتى لو تجوز بهما لايجوز ، وهذا إذا كان الأكثر ستوقا ، أما إذا كان الأكثر فضة لايحنث . حلف ليقضينّ من فلان حقه فأخذه من وكيله أو كفيل عنه بأمره أو محتال عليه بأمر المطلوب برّ ، وإن كانت الكفالة والحوالة بغير أمر المطلوب حنث ، لأن القبض ليس من المحلوف عليه ، ألا يرى أن الدافع لايرجع عليه ، وفى الفصل الأوّل الأخذ من وكيله أخذ منه ، لما بينا أن حقوق القضاء لاترجع إلى المأمور وكذا كفيله بأمره كالوكيل ، ولهذا يرجع بما أدّى عليه ، وكذا لو حلف ليعطينّ فلانا حقه فأمر غيره بالأداء أو أحاله فقبض برّ ، ولو باعه شيئا وقبضه برّ أيضا ، لأن بالبيع

حَلَفَ لايَقْبِضُ دَيْنَهُ مُتَفَرّقا فَقَبَضَ بَعْضَهُ لايَحْنَثُ حَتّى يَقْبِضَ باقِيَهُ ، وَإنْ قَبَضَهَ فى وَزْنَتَيْنِ مُتَعاقِبا لَمْ يَحْنَثْ . حَلَفَ لايَفْعَلُ كَذا تَرَكَهُ أبَداً ، وَإن قالَ : لَأفْعَلَنَّهُ بَرَّ بِوَاحِدَةٍ . اسْتَحْلَفَ الوَالِى رَجُلاً لَيُعْلِمَنَّهُ بِكُلِّ مُفْسِدٍ فَهُوَ عَلَى حالِ وِلايَتِهِ خاصَّةً .حَلَفَ لَيَهَبَنَّهُ فَفَعَلَ وَلَمْ يَقْبَلْ بَرَّ ، وكَذَلِكَ القَرْضُ وَالعارِيَةُ وَالصَّدَقَةُ .

فصــل

صار الثمن دينا فى ذمته فيتقاصان وهو طريق قضاء الديون ؛ ولو أبرأه أو وهبه حنث لأنه إسقاط محض من جهة الطالب وليس بقضاء من الحالف ، بخلاف البيع على ما بينا . حلف لايفارق غريمه حتى يستوفى حقه فهرب من الغريم لم يحنث . قال (حلف لايقبض دينه متفرّقا فقبض بعضه لايحنث حتى يقبض باقيه) لأن الشرط قبض جميع دينه متفرّقا ولم يوجد شرط الحنث ، ألا يرى أنه لو أبرأه من الباقى أو وهبه لايكون قابضا للكلّ (وإن قبضه فى وزنتين متعاقبا لم يحنث) لأنه قد يتعذّر وزن الكلّ دفعة واحدة فيكون هذا القدر مستثنى من اليمين فلا يحنث به ، وإن اشتغل بين وزنين بعمل آخر حنث لأنه تبدّل المجلس فاختلف الدفع . قال (حلف لايفعل كذا تركه أبدا) لأنه نفى مطلقا فيعمّ (وإن قال : لأفعلنه برّ بواحدة) لأنه فى معرض الإثبات فيبرّ بأىّ فعل فعله ، وإنما يحنث بموته أو بهلاك محلّ الفعل إذا أيس من الفعل . قال (استحلف الوالى رجلا ليعلمنه بكلّ مفسد فهو على حال ولايته خاصة) لأن المقصود من ذلك رفع الفساد ودفع الشرّ بالمنع والزجر ، وذلك فى حال سلطنته وولايته فيتقيد بها ، وزوالها بالموت والعزل (حلف ليهبنه ففعل ولم يقبل برّ ، وكذلك القرض والعارية والصدقة) وقد مرّ الوجه فيه .

فصــل

النذر قربة مشروعة ، أما كونه قربة فلما يلازمه من القرب كالصوم والصلاة والحجّ والعتق والصدقة ونحوها . وأما شرعيته فللأوامر الواردة بايفائه ، قال تعالى ـ وليوفوا نذورهم ـ وقال صلى الله عليه وسلم « ف بنذرك » وقال عليه الصلاة والسلام « من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى » وقال عليه الصلاة والسلام « من نذر أن يطيع الله فليطعه » إلى غيرها من النصوص ، وعلى شرعيته الإجماع ، ولا يصح إلا بقربة لله تعالى من جنسها واجب كالتقرب المذكورة ، ولا يصحّ بما ليس لله تعالى من جنسها واجب كالتسبيح والتحميد وعيادة المرضى وتكفين الميت وتشييع الجنازة وبناء المساجد ونحوها . والأصل فيه

وَلَوْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا فَعَلَيْهِ الوَفاءُ بِهِ ، وكَذَلِكَ إنْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ فَوُجِدَ . وَعَنْ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ آخِرًا : أنَّهُ يُجْزِئُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ إذَا كانَ شَرْطًا لايُرِيدُ وُجُودَهُ ،

أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ، إذ لاولاية له على الإيجاب ابتداء ، وإنما صححنا إيجابه فى مثل ما أوجبه الله تعالى تحصيلا للمصلحة المتعلقة بالنذر ، ولا يصحّ النذر بمعصية . قال صلى الله عليه وسلم « لانذر فى معصية الله تعالى » . قال (ولو نذر نذرا مطلقا) أى بغير شرط ولا تعليق كقوله : علىّ صوم شهر أو نحوه (فعليه الوفاء به) لما تقدّم (وكذلك إن علقه بشرط فوجد) لأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده ، ولأن النذر موجود نظرا إلى الجزاء ، والجزاء هو الأصل والشرط تبع ، واعتبار الأصل أولى فصار كالمنجز (وعن ابى حنيفة رحمه الله آخرا : أنه يجزئه كفارة يمين إذا كان شرطا لايريد وجوده) كقوله : إن كلمت فلانا أو دخلت الدار فعلىّ صوم سنة أو صدقة ما أملكه ، وهو قول محمد رحمه الله ، واختاره بعض المشايخ للبلوى والضرورة ، ولو أدّى ما التزمه يخرج عن العهدة أيضا لأن فيه معنى اليمين وهو المنع ، وهو نذر لفظا فيختار أىّ الجهتين شاء ؛ ولو كان شرطا يريد وجوده كقوله : إن شفى الله مريضى أو قضى دينى أو قدمت من سفرى لايجزيه إلا الوفاء بما سمى لأنه نذر بصيغته وليس فيه معنى اليمين ؛ ولو قال : إن فعلت كذا فألف درهم من مالى صدقة ففعل وليس فى ملكه إلا مائة درهم لايلزمه غيرها ، لأن النذر بما لايملك لايصحّ ؛ ولو نذر صوم الأبد فضعف لاشتغاله بالمعيشة أفطر لئلا تختلّ فرائضه ويفدى كالشيخ الفانى فى شهر رمضان ؛ ولو نذر عددا من الحجّ يعلم أنه لايمكنه لايأمر غيره بالحجّ عنه لأنه لايعرف قدر الفائت ، بخلاف الصوم . قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لو قال لله علىّ إطعام عشرة مساكين أو كسوة عشرة مساكين لايجزئه إلا ما يجزئ فى كفارة اليمين لما تقدّم أنه معتبر بإيجاب الله تعالى ؛ وقوله : لله علىّ طعام مساكين ، كقوله إطعام ، لأن الطعام اسم عين وإنما يصحّ إيجاب الفعل . وقال أبو يوسف : لو قال : لله علىّ طعام أطعم ما شاء ولو لقمة ؛ ولو قال : علىّ نذر ونوى الصوم أو الصدقة دون العدد لزمه فى الصوم ثلاثة أيام ، وفى الصدقة إطعام عشرة مساكين اعتبارًا بالواجب فى كفارة اليمين إذ هو الأقلّ فكان متيقنا ؛ ولو نذرت صوم أيام حيضها أو قالت : لله علىّ أن أصوم غدا فحاضت فهو باطل عند محمد وزفر رحمهما الله ، لأنها أضافت الصوم إلى وقت لايتصوّر فيه . وقال أبو يوسف رحمه الله : يقضى فى المسألة الثانية ، لأن الإيجاب صدر صحيحا فى حال لاينافى الصوم ولا إضافته إلى زمان ينافيه ، إذ الصوم متصوّر فيه والعجز بعارض محتمل كالمرض فتقضيه وصار كما إذا نذرت صوم شهر يلزمها قضاء أيام حيضها لأنه لايجوز خلوّ الشهر عن الحيض

وَلَوْ نَذَرَ ذَبْحَ وَلَدِهِ أَوْ نَحْرَهُ لَزِمَهُ ذَبْحُ شَاةٍ .

فصحّ الإيجاب ؛ ولو نذر صوم اليوم الذى يقدم فيه فلان فقدم ليلا لاشىء عليه ، وكذا لو قدم بعد الزوال أو قبله وقد أكل عند محمد ، لأن المعلق بالشرط كالمتكلم به عند وجوده . وقال أبو يوسف : يقضى فى الفصلين الآخرين كما إذا نذرت صوم غد فحاضت ؛ ولو قدم فى رمضان أو فى يوم الفطر قضاه ولا يجزئه صومه ، لأن الإيجاب خرج صحيحا ؛ ولو نذر صلاة ركعة أو صوم نصف يوم صلى ركعتين وصام يوما ، لأن الركعة صلاة وقربة فى الجملة لاشتمالها على ذكر الله تعالى ، والقراءة وغيرها كالوتر عند بعضهم ، وصوم نصف يوم قربة كامساك غداة الأضحى فصحّ التزامه ثم يلزمه حفظه وإتمامه ضرورة عدم التجزّى شرعا ، ولو نذر ثلاث ركعات لزمه أربع عند أبى يوسف وركعتان عند زفر ؛ ولو نذر أن يصلى بغير وضوء فليس بشىء . وعن أبى يوسف يلزمه بوضوء لأن إيجاب أصل الصلاة صحيح وذكر الوصف باطل ؛ ولو نذر أن يصلى بغير قراءة أو عريانا صحّ خلافا لزفر ولزمته بقراءة مستورا ، لأن الصلاة كما ذكر قربة فى الجملة كالأمىّ ومن لايقدر على ثوب فصحّ الإيجاب . قال (ولو نذر ذبح ولده أو نحره لزمه ذبح شاة) عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وكذا النذر بذبح نفسه أو عبده عند محمد ؛ وفى الوالد والوالدة عن أبى حنيفة روايتان الأصحّ عدم الصحة . وقال أبو يوسف وزفر : لايصحّ شىء من ذلك لأنه معصية فلا يصحّ . ولهما فى الولد مذهب جماعة من الصحابة كعلىّ وابن عباس وغيرهما رضى الله عنهم ، ومثله لايعرف قياسا فيكون سماعا ، ولأن إيجاب ذبح الولد عبارة عن إيجاب ذبح الشاة ، حتى لونذر ذبحه بمكة يجب عليه ذبح الشاة بالحرم . بيانه قصة الذبيح عليه السلام ، فان الله تعالى أوجب على الخليل عليه السلام ذبح ولده بقوله - افعل ما تؤمر - وأمره بذبح الشاة حيث قال - قد صدّقت الرؤيا - فيكون كذلك فى شريعتنا ، إما لقوله تعالى - ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا - أو لأن شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يثبت النسخ ، وله نظائر : منها إيجاب الشىء إلى بيت الله تعالى عبارة عن حجّ أو عمرة ، وإيجاب الهدى عبارة عن إيجاب شاة ومثله كثير ، وإذا كان نذر ذبح الولد عبارة عن ذبح شاة لايكون معصية بل قربة حتى قال الإسبيجابى وغيره من المشايخ : إن أراد عين الذبح وعرف أنه معصية لايصحّ ونظيره الصوم فى حقّ الشيخ الفانى معصية لإفضائه إلى إهلاكه ، ويصحّ نذره بالصوم وعليه الفدية ، وجعل ذلك التزاما للفدية كذا هذا . ولمحمد فى النفس والعبد أن ولايته عليهما فوق ولايته على ولده فكان أولى بالجواز . ولأبى حنيفة أن وجوب الشاة على خلاف القياس عرفناه استدلالا بقصة الخليل عليه السلام ، وإنما وردت فى الولد فيقتصر عليه ، ولو نذر بلفظ القتل لايلزمه شىء بالإجماع ، لأن النص ورد بلفظ الذبح

كتاب الحدود

وَهِيَ عُقُوبَةٌ مُقَدَّرَةٌ وَجَبَتْ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى . وَالزِّنَا : وَطْءُ الرَّجُلِ المَرْأَةَ فِي القُبُلِ فِي غَيْرِ المِلْكِ وَشُبْهَتِهِ ،

والنحر مثله ، ولا كذلك القتل ، ولأن الذبح والنحر وردا فى القرآن على وجه القربه والتعبد ، والقتل لم يرد إلا على وجه العقوبة والانتقام والنهى ، ولأنه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لايصحّ فهذا أولى ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

كتاب الحدود

وهو جمع حدّ ، وهو فى اللغة : المنع ، ومنه الحداد للبوّاب لمنعه الناس من الدخول ، وحدود العقار : موانع من وقوع الاشتراك ، وأحدّت المعتدّة : إذا منعت نفسها من الملاذّ والتنعم على ما عرف ، واللفظ الجامع المانع حدّ ، لأنه يجمع معانى الشىء ويمنع دخول غيره فيه . وحدود الشرع : موانع وزواجر عن ارتكاب أسبابها (و) فى الشرع (هى عقوبة مقدّرة وجبت حقا لله تعالى) وفيها معنى اللغة على ما بينا ، والقصاص لايسمى حدّا لأنه حقّ العباد ، وكذا التعزير لأنه ليس بمقدّر ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى ـ الزانية والزانى ـ الآية ، وقوله تعالى ـ والسارق والسارقة ـ الآية ، وقوله ـ والذين يرمون المحصنات ـ الآية ، وآية المحاربة وغير ذلك . والسنة حديث ماعز والغامدية والعسيف وغيرها من الأحاديث المشهورة على ما يأتى فى أثناء الأبواب إن شاء الله تعالى . والمعقول ، وهو أن الطباع البشرية والشهوة النفسانية مائلة إلى قضاء الشهوة واقتناص الملاذّ وتحصيل مقصودها ومحبوبها من الشرب والزنا والتشفى بالقتل وأخذ مال الغير والاستطالة على الغير بالشتم والضرب خصوصا من القوىّ على الضعيف ، ومن العالى على الدنىء . فاقتضت الحكمة شرع هذه الحدود حسما لهذا الفساد ، وزجرا عن ارتكابه ليبقى العالم على نظم الاستقامة ؛ فان إخلاء العالم عن إقامة الزاجر يؤدّى إلى انخرامه ، وفيه من الفساد ما لايخفى . وإليه الإشارة بقوله تعالى ـ ولكم فى القصاص حياة ـ . ومن كلام حكماء العرب : القتل أنفى للقتل . قال (والزنا : وطء الرجل المرأة فى القبل فى غير الملك وشبهته) أما الأوّل فلعموم موارد استعمال اسم الزنا ، فانه متى قيل فلان زنى ، يعلم أنه وطئ امرأة فى قبلها وطئاً حراما ؛ ألا يرى أن ماعزا لما فسر الزنا بالوطء فى القبل حراما كالميل فى المكحلة حدّه النبىّ صلى الله عليه وسلم ؛ وأما كونه فى غير الملك فلأن الملك سبب الإباحة فلا يكون زنا ؛ وأما عدم الشبهة فلقوله عليه الصلاة والسلام « ادرءوا الحدود

وَيَثْبُتُ بِالبَيِّنَةِ وَالإقْرَارِ . وَالبَيِّنَةُ : أنْ يَشْهَدَ أرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ وَامْرَأةٍ بِالزِّنَا ، فإذَا شَهِدُوا يَسْألُهُمُ القَاضِي عَنْ ماهِيَّتِهِ وكَيْفِيَّتِهِ وَمَكانِهِ وَزَمَانِهِ وَالمَزْنِيِّ بِهَا ، فإذَا بَيَّنُوا ذَلِكَ ، وَذَكَرُوا أنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ، وَشَهِدُوا بِهِ كالمِيلِ فِى المُكْحُلَةِ ، وَعُدِّلُوا فِى السِّرِّ وَالعَلانِيَةِ حَكَمَ بِهِ ، فإنْ نَقَصُوا عَنْ أرْبَعَةٍ فَهُمْ قَذَفَةٌ ،

بالشبهات » ولا بدّ فيه من مجاوزة الختان ، لأن المخالطة بذلك تتحقق وما دون ذلك ملامسة لايتعلق بها أحكام الوطء من غسل وكفارة وصوم وفساد حجّ . قال (ويثبت بالبينة والإقرار) لأنهما حجج الشرع ، وبهما تثبت الأحكام على ما مرّ فى الدعاوى ، وقوله تعالى ـ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ـ دليل على أن الزنا الذى رموهم به يثبت إذا أتوا بأربعة شهداء حتى يسقط عنهم حدّ القذف وهى البينة . واما الإقرار فالصدق فيه راجح لأنه إقرار على نفسه وفيه مضرّة على نفسه ، وبه رجم عليه الصلاة والسلام ماعزا ، والعلم القطعى متعذّر فى حقنا فيكتفى بالظاهر الراجح (والبينة : أن يشهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا) لما تلونا ، ولقوله تعالى ـ واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهنّ أربعة منكم ـ شرط الأربعة للحديث الذى تقدّم فى اللعان (فاذا شهدوا يسألهم القاضى عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنى بها) لأن فى ذلك احتيالا للدرء المندوب إليه بقوله عليه الصلاة والسلام « ادرءوا الحدود ما استطعتم » . أما السؤال عن ماهيته وكيفيته فلاحتمال أنه اشتبه عليه فظنّ غير الزنا زنا ، فان ما دون الزنا يسمى زنا مجازا ، قال عليه الصلاة والسلام « العينان تزنيان ، واليدان تزنيان ، والرجلان تزنيان ، ويحقق ذلك الفرج (١) » . وأما السؤال عن المكان والزمان فلاحتمال أنه زنا فى دار الحرب أو فى زمان الصبا ، أو فى المتقادم من الزمان فيسقط الحدّ على ما يأتى إن شاء الله تعالى . وأما السؤال عن المزنى بها لاحتمال أنها ممن تحلّ له أو له فيها شبهة لايعرفها الشهود ، فان سألهم فقالوا : لانزيد على هذا لايحدّون لأنهم شهدوا بالزنا وهم أربعة وما قذفوا . قال (فاذا بينوا ذلك وذكروا أنها محرّمة عليه من كل وجه ، وشهدوا به كالميل فى المكحلة وعدّلوا فى السرّ والعلانية حكم به) لثبوته بالبينة ، وكيفية التعديل ذكرناه فى الشهادات ، ولم يكتف أبو حنيفة رحمه الله بظاهر العدالة فى الحدود احتيالا للدرء المندوب إليه (فإن نقصوا عن أربعة فهم قذفة) يحدّون للقذف إذا طلب المشهود عليه لأنه تعالى أوجب الحدّ عند عدم شهادة الأربع ، وكذلك إن جاءوا متفرّقين إلا أن يكون فى مجلس واحد فى ساعة

---

(١) قوله ويحقق ذلك الفرج ، تتمة الحديث فى رواية أخرى « والفرج يصدّق ذلك ويكذبه » .

وَإِنْ رَجَعُوا قَبْلَ الرَّجْمِ سَقَطَ وَحُدُّوا ، وَإِنْ رَجَعُوا بَعْدَ الرَّجْمِ يَضْمَنُونَ الدِّيَةَ ، وَإِنْ رَجَعَ وَاحِدٌ فَرُبُعُهَا ، وَإِنْ شَهِدُوا بِزِنًا مُتَقَادِمٍ لَمْ يَمْنَعْهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بُعْدُهُمْ عَنِ الإِمَامِ لَمْ تُقْبَلْ .

واحدة ، لأن قولهم احتمل أن يكون شهادة ، واحتمل أن يكون قذفا ، وإنما تتميز الشهادة عن القذف إذا وقعت جملة ، ولا يمكن ذلك دفعة واحدة منهم فاعتبرنا اتحاد المجلس وإن شهدوا أنه زنى بامرأة لايعرفونها لم يحدّ لقيام الشبهة لاحتمال أنها زوجته أو أمته . قال (وإن رجعوا قبل الزجم سقط وحدّوا) أما سقوط الحدّ فلبطلان الشهادة بالرجوع ؛ وأما وجوب الحدّ عليهم فلأنهم قذفة (وإن رجعوا بعد الرجم يضمنون الدية) لأنهم تسببوا إلى قتله ، والمتسبب تجب عليه الدية كحافر البئر (وإن رجع واحد فربعها) لأنه تلف بشهادته ربع النفس ؛ أو نقول : بقى من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحقّ فيكون التالف بشهادته ربع الحقّ ، ولا وجه إلى وجوب القصاص لأنه متسبب ولاقصاص على المتسبب ، ويحدّ حدّ القذف مع الدية خلافا لزفر لأنه قذف حيا ومات فبطل ؛ وإن كان قذف ميتا فقد رجم بقضاء فأورث شبهة . ولنا أن الشهادة إنما تصير قذفا بالرجوع فيجعل قاذفا للميت حالة الرجوع فقد بطلت الحجة فبطل القضاء الذى يبتنى عليها فلا يورث شبهة ؛ وإن رجعوا بعد الجلد فالحدّ لما مرّ ولا يضمنون أرش السياط ، وكذلك إن مات من الجلد ، وقالا : يضمنون ، وإن رجع واحد فعليه ربع الأرش ، وإن مات فربع الدية لأنه من الجلد وقد حصل بسبب الشهادة ، فكان الشاهد هو الموجب كما فى الرجم . ولأبى حنيفة أن أثر الضرب والموت ليس موجب الشهادة ، لأن الجلد قد يؤثر ولا يؤثر ، وقد يموت منه ولا يموت ، ولو كان موجب الشهادة لما انفكّ عنها كما فى الرجم ، وإذا لم يكن موجب الشهادة لايلزم الشاهد ضمانه ، ولأنه لو وجب إما أن يجب على الشاهد ولا وجه له لما بينا . أو على الجلاد ولا وجه له أيضا لأنه مأذون فى فعله لاعلى وجه البدل ، ولم يتعمد تجاوز ما أمر به كعين القصار ، ولأنا لو أوجبناه عليه لامتنع الناس من ذلك وفيه ضرر جلىّ ، أو على بيت المال . ولا وجه له ، لأن الحكم غير موجب له لأنه ينفكّ عنه غالبا فلا يجب كما قلنا فى الشاهد . قال (وإن شهدوا بزنا متقادم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل) لما روى أن عمر رضى الله عنه خطب فقال : أيما شهود شهدوا بحدّ لم يشهدوا عند حضرته فانما هم شهود ضغن لاتقبل شهادتهم ، ولأنها شهادة تمكنت فيها تهمة فتبطل . بيانه أن الشهود إذا عاينوا الفاحشة فهم بالخيار إن شاءوا شهدوا به حسبة لإقامة الحدّ ، وإن شاءوا ستروا على المسلم حسبة أيضا ؛ فان اختاروا الأداء حرم عليهم التأخير ، لأن تأخير الحدّ حرام ، فيحمل تأخيرهم على الستر حسبة حملا لهم على الأحسن ، فاذا أخروا

وَيَثْبُتُ بالإقْرَارِ ، وَهُوَ أنْ يُقِرَّ العاقِلُ البالِغُ أرْبَعَ مَرَّاتٍ فى أرْبَعِ مَجالِسَ يَرُدُّهُ القاضِي فى كُلِّ مَرَّةٍ حتّى لايَرَاهُ ، ثُمَّ يَسألُهُ كما يَسألُ الشُّهُودَ إلاَّ عَنِ الزَّمانِ ، فاذَا بَيَّنَ ذلكَ لَزِمَهُ الحَدُّ .

ثم شهدوا اتهموا أنهم إنما شهدوا لضغينة حملتهم على ذلك كما قال عمر رضى الله عنه ، وإن كان تأخيرهم لالحسبة الستر ثبت فسقهم وردّت شهادتهم ، بخلاف الإقرار لأن الإنسان لايعادى نفسه فلا يتهم ؛ ثم التقادم فى الحدود الخالصة لله تعالى يمنع قبول الشهادة إلا إذا كان التأخير لعذر كبعد المسافة أو مرض ونحو ذلك ؛ فحدّ الزنا والشرب والسرقة خالص حقّ الله تعالى حتّى يصحّ رجوع المقرّ عنها فيكون التقادم فيها مانعا ؛ وحدّ القذف فيه حقّ العبد لما فيه من دفع العار عنه ، ولهذا توقف على دعواه ولايصحّ الرجوع عنه ، فالتقادم فيه لايمنع قبول الشهادة لأن الدعوى فيه شرط ، فاحتمل أن تأخيرهم لتأخير الدعوى فلا يتهمون فى ذلك ؛ ولا يلزم حدّ السرقة لأن الدعوى شرط للمال لاللحدّ ، لأن الحدّ خالص حقّ الله ، ولأن السرقة تكون فى السرّ والخفية من المالك فيجب على الشاهد إعلامه ، فبالتأخير يفسق أيضا . وأما حدّ التقادم فأبوحنيفة لم يقدّر فى ذلك وفوّضه إلى رأى الإمام كما هو دأبه . وروى المعلى عن أبى يوسف قال : جهدنا بأبى حنيفة أن يوقت فى التقادم شيئا ... ، لأن التقادم يختلف باختلاف الأحوال والأعذار وردّه إلى اجتهاد الحاكم . وروى ...سن ومحمد عن أبى حنيفة أنهم إذا شهدوا بعد سنة لم تقبل شهادتهم ، وهذا لاينافى الأول لأنه جعل السنة تقادما ولم يمنع ما دونها . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا شهدوا بعد مضىّ شهر فهو تقادم لأنه فى حكم البعيد وما دونه فى حكم القريب ، فوجب أن يقدّر التقادم به إذا لم يكن عذرا . وعن الطحاوى ستة أشهر (ويثبت بالإقرار ، وهو أن يقرّ العاقل البالغ أربع مرّات فى أربع مجالس يردّه القاضى فى كلّ مرّة حتّى لايراه ثم يسأله كما يسأل الشهود إلا عن الزمان ، فاذا بين ذلك لزمه الحدّ) أما اشتراط العقل والبلوغ فلأنهما شرط للتكاليف ، وأما اشتراط الأربع فلما روى « أن ماعز بن مالك أقرّ عند النبىّ عليه الصلاة والسلام فأعرض عنه ، فعاد فأقرّ فأعرض عنه ، فعاد الثالثة فأقرّ فأعرض عنه ، فعاد الرابعة فأقرّ ، فقال عليه الصلاة والسلام : الآن أقررت أربعا فبمن ؟ » وفى رواية « فأعرض عنه حتّى خرج من المسجد ثم عاد » والتمسك به من وجوه : أحدها أن الحدّ لو وجب بالمرّة الواحدة لم يؤخره إلى الرابعة لأنه لايجوز تأخير الحدّ إذا وجب ، قال عليه الصلاة والسلام « ما ينبغى لوالى حدّ أتى فى حدّ من حدود الله تعالى إلا إقامته » . الثانى أن قوله عليه الصلاة والسلام « الآن أقررت أربعا » دليل على أنّ الموجب هو الإقرار أربعا ، هذا هو المفهوم من فحوى هذا الكلام . الثالث ما روى أن أبا بكر رضى الله عنه لما أقر الثالثة قال له

وَإِذَا رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ الحَدِّ أَوْ فِى وَسَطِهِ خُلِّىَ سَبِيلُهُ . وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمامِ أَنْ يُلَقِّنَهُ الرُّجُوعَ كَقَوْلِهِ لَهُ : لَعَلَّكَ وَطِئْتَ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ قَبَّلْتَ ، أَوْ لَمَسْتَ .

إن أقررت الرابعة رجمك رسول الله ، وهذا دليل على أنهم علموا أن الرابعة شرط لوجوب الرجم ، ومثل هذا لايعلم إلا توقيفا . وكذلك روى عن أبى بريدة أنه قال « كنا نتحدّث بين يدى رسول الله عليه الصلاة والسلام أن ماعزا لو قعد فى بيته بعد المرّة الثالثة ولم يقرّ لم يرجمه صلى الله عليه وسلم » وهذا دليل على أنهم عرفوه شريعة قبل رجم ماعز ؛ ولأن الزنا اختصّ بزيادة تأكيد لم يجب فى غيره من الحدود إعظاما لأمره وتحقيقا لمعنى الستر كزيادة عدد الشهود والسؤال عن حال المقرّ ، فيناسب أن يختصّ بزيادة العدد فى الأقارير أيضا واشتراط اختلاف المجالس لما روينا ، ولأن اتحاد المجلس يؤثر فى جميع المتفرّقات فتثبت شبهة الاتحاد فى الإقرار ، والمعتبر اختلاف مجلس المقرّ لأن الإقرار قائم به دون القاضى ، فاذا أقر أربعا على ماوصفنا يسأل القاضى عن حاله ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لماعز « أبك داء ؟ أبك خبل ؟ أبك ؟ جنون ؟ فقال لا ، وبعث إلى قومه فسألهم هل تنكرون من حاله شيئا ؟ قالوا لا ، فأمر به فرجم » فاذا عرف صحة عقله سأله عن الزنا لما تقدّم فى الشهود ، ولاحتمال أنه وطئها فيما دون الفرج واعتقده زنا ، ولأنه صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك لمست ، لعلك قبلت ، لعلك باشرت ، فلما ذكر ماعز النون والكاف قبل إقراره » ويسأله عن المزنى بها لأنه صلى الله عليه وسلم قال لماعز : فبمن ؟ ولجواز أنه وطئ من لايجب الحدّ بوطئها كجارية الابن والجارية المشتركة ونحوهما وهو لايعلم ذلك ، ويسأله عن المكان لما بينا ولايسأله عن الزمان ، لأن التقادم لايمنع قبول الإقرار لما بينا ، وقيل يسأله لجواز أنه زنى حالة الصغر ، فإذا بين ذلك لزمه الحدّ لتمام الحجة ولما روينا . قال (وإذا رجع عن إقراره قبل الحدّ أو فى وسطه خلى سبيله) لأن رجوعه إخبار يحتمل الصدق كالإقرار ولا مكذب له . فتحققت الشبهة لتعارض الإقرار بالرجوع ، بخلاف القصاص وحدّ القذف لأنه حق العبد فإنه يكذبه فلا معارض للإقرار الأوّل . وروى « أن ما عزا لما مسه حر الحجارة هرب ، فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : هلا خليتم سبيله » فجعل الهرب الدال على الرجوع مسقطا للحد فلأن يسقط بصريح الرجوع أولى (ويستحب للإمام أن يلقنه الرجوع كقوله له : لعلك وطئت بشبهة ، أو قبلت ، أو لمست) لما روينا واحتيالا للدرء . وروى « أنه صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقال له : ما إخالك (١) سرقت » وفيه دليل على جواز التلقين

---

(١) قوله ما إخالك ، فى نسخة ما إخاله سرق .

وَحَدُّ الزَّانِي إنْ كانَ مُحصَنا الرَّجْمُ بالحجارةِ حتّى يَمُوتَ ، يُخْرَجُ إلى أرْضٍ فَضَاءٍ ، فانْ كانَ ثَبَتَ بالبَيِّنَةِ يَبْتَدِئُ الشُّهُودُ ثُمَّ الإمامُ ثُمَّ النَّاسُ ، فإذَا امْتَنَعَ الشُّهُودُ أوْ بَعْضُهُمْ لايُرْجَمُ ،

وعلى سقوط الحدّ بالرجوع وإلالما أفاد التلقين . وإذا أقر الحصى بالزنا يحدّ لأنه قادر على الإيلاج لسلامة آلته ، ولوأقر المجبوب لايحد لكذبه قطعا ، وكذلك الشهادة عليهما ، ولا يحدّ الأخرس بالإقرار إشارة للشبهة ، وإذا أقر أنه زنى بامرأة غائبة أقيم عليه الحدّ استحسانا ، والقياس أن لايحدا حتى تحضر لجواز أنها تدعى شبهة لسقوط الحدّ. وجه الاستحسان أن ما عزا أقرّ بالزنا بامرأة غائبة فرجمه صلى الله عليه وسلم قبل إحضارها . المقضى برجمه إذا قتله إنسان أو فقأ عينه لاشيء عليه ، ولو قتله قبل القضاء يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ لأنه إنما يصير مباح الدم بالقضاء .

فصـــل

(وحدّ الزانى إن كان محصنا الرجم بالحجارة حتى يموت) لحديث ماعز أنه صلى الله عليه وسلم رجمه وكان محصنا . وقال صلى الله عليه وسلم « لا يحلّ دم امرئ مسلم إلا بثلاث » وذكر منها « أو زنا بعد إحصان » والنبى صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية . وعن عمر رضى الله عنه أنه قال : مما أنزل الله آية الرجم ـ الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة ـ وهذا مما قالوا إنه قرآن نسخ لفظه وبقى معناه ، وعلى ذلك إجماع العلماء . قال (يخرج إلى أرض فضاء) كما فعل النبىّ صلى الله عليه وسلم بماعز أمر برجمه ولم يحفر له قال (فان كان ثبت بالبينة يبتدئ الشهود ثم الإمام ثم الناس) لما روى عن علىّ رضى الله عنه أنه بدأ برجم الهمدانية لما أقرّت عنده بالزنا وقال : الرجم رجمان : رجم سرّ ، ورجم علانية ، فالعلانية أن يشهد على المرأة ما فى بطنها . والسرّ أن يشهد الشهود فترجم الشهود ثم الإمام ثم الناس ، ولأن البداءة بالشهود ضرب احتيال للدرء ؛ لأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء وتتعاظم المباشرة حرمة للنفس فيرجع عن الشهادة . قال (فاذا امتنع الشهود أو بعضهم لا يرجم) لأنه دليل رجوعهم . وكذا إذا غابوا فى ظاهر الرواية لفوات الشرط . وكذا إذا ماتوا أو مات بعضهم . وكذا إذا جنوا أو فسقوا أو قذفوا فحدّوا أوحدّ أحدهم أوعمى أوخرس أو ارتدّ . لأن الطارئ على الحدّ قبل الاستيفاء كالموجود فى الابتداء كما فى رجوع المقرّ فصار كأنهم شهدوا وهم بهذه الصفة فلا يحدّ . وعن أبى يوسف : إذا غاب الشهود رجم ولم ينتظروا ، وكذا إذا امتنعوا أو امتنع بعضهم لأنه حدّ فلا يشترط فيه مباشرة الشهود كالجلد . قلنا الجلد لا يحسنه كل أحد فربما وقع

وَإِنْ ثَبَتَ بِالإِقْرَارِ ابْتَدَأَ الإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا فَحَدُّهُ الجَلْدُ مائةٌ لِلْحُرِّ وَخَمْسُونَ لِلْعَبْدِ ، وَيُضْرَبُ بِسَوْطٍ لا ثَمَرَةَ لَهُ ضَرْبًا مُتَوَسِّطًا يُفَرِّقُهُ عَلَى أَعْضَائِهِ إِلاَّ رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ ،

مهلكا ، ولا كذلك الرجم لأنه إتلاف . وعن محمد : إذا كانوا مرضى أو مقطوعى الأيدى يبتدئ الإمام ثم الناس لأن الامتناع إذا كان بعذر ظاهر زالت التهمة ، ولا كذلك لو ماتوا لاحتمال الرجوع أو الامتناع فكان ذلك شبهة ؛ ولا بأس لكلّ من رمى أن يتعمد مقتله لأنه واجب القتل إلا أن يكون ذا رحم منه ، فالأولى أن لايتعمد مقتله ويولى ذلك غيره لأنه نوع من قطيعة الرحم من غير حاجة . قال (وإن ثبت بالإقرار ابتدأ الإمام ثم الناس) لما روى « أنه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية حفرة إلى صدرها وأخذ حصاة مثل الحمصة فرماها بها وقال : ارموا واتقوا الوجه ، فلما طعنت أخرجها وصلى عليها وقال : لقد تابت توبت لو قسمت على أهل الحجاز لوسعتهم » ولحديث علىّ رضى الله عنه ، ولا ينبغى أن يربط المرجوم ولا يمسك ولا يحفر للرجل لكنه يقام قائما ثم يرجم لأنه صلى الله عليه وسلم لم يفعل شيئا من ذلك بماعز ، وما نقل أنه هرب دليل عليه ، ويغسل ويكفن ويصلى عليه لما مرّ من حديث الغامدية . وقال صلى الله عليه وسلم فى ماعز « اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم ، فقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس غفر له ، ولقد رأيته ينغمس فى أنهار الجنة » ولأنه مقتول بحقّ فصار كالمقتول قصاصا . قال (وإن لم يكن محصنا فحدّه الجلد مائة للحرّ وخمسون للعبد) قال تعالى ـ الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ـ وقال تعالى فى حقّ الإماء ـ فإن أتين بفاحشة فعليهنّ نصف ما على المحصنات من العذاب ـ . قال (يضرب بسوط لاثمرة له (١) ضربا متوسطا يفرقه على أعضائه إلا رأسه ووجهه وفرجه) لأن عليا رضى الله عنه كسر ثمرة السوط لما أراد إقامة الحدّ به والمتوسط من الضرب بين المتلف وغير المؤلم ليحصل المقصود ، وهو الانزجار بدون الهلاك . وأما التفريق على الأعضاء لأنه إذا جمع الضرب فى مكان واحد ربما أدّى إلى التلف ، والحدّ غير متلف ، وليدخل الألم على كلّ عضو كما وصلت اللذّة إليه ، إلا أنه يتّقى الأعضاء التى لايؤمن فيها التلف ، أو تلف ما ليس بمستحق ، إذ التلف ليس بمستحق فالرأس والفرج مقتل ، والوجه مكان البصر والشمّ . وعن عمر رضى الله عنه أنه قال للجلاد : اتق الرأس والوجه . وعن أبى يوسف أنه يضرب الرأس ، فقد روى عن أبى بكر رضى الله عنه أنه قال : اضربوا الرأس فإن الشيطان فيه ، ولأنه لايخشى التلف بسوط وسوطين ، وجوابه ما مرّ ، وأثر الصدّيق ورد فى حربىّ كان راعيا وهو مستحقّ القتل .

---

(١) قوله لاثمرة له ، قال فى مختار الصحاح : وثمر السياط : عقد أطرافها اه مصححه .

وَيُجَرَّدُ عَنْ ثِيَابِهِ إِلاَّ الإِزَارَ ، وَلاَ تُجَرَّدُ المَرْأَةُ إِلاَّ عَنِ الفَرْوِ وَالحَشْوِ ، وَإِنْ حُفِرَ لَهَا فِى الرَّجْمِ جَازَ ، وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ قَائِمًا فِى جَمِيعِ الحُدُودِ ، وَلاَ يُجْمَعُ عَلَى المُحْصَنِ الجَلْدُ وَالرَّجْمُ ، وَلاَ يُجْمَعُ عَلَى غَيْرِ المُحْصَنِ الجَلْدُ وَالنَّفْىُ إِلاَّ أَنْ يَرَاهُ الإِمَامُ مَصْلَحَةً فَيَفْعَلُهُ بِمَا يَرَاهُ ،

قال (ويجرّد عن ثيابه إلا الإزار) هكذا نقل عن علىّ رضى الله عنه ، ولأنه أبلغ فى إيصال الألم إليه ، وحدّ الزنا مبناه على شدّة الضرب فيقع أبلغ فى الزجر ، ونزع الإزار يؤدّى إلى كشف العورة فلا ينزع . قال (ولا تجرّد المرأة إلا عن الفرو والحشو) لأن مبنى حالهن على الستر ، وفى نزع ثيابها كشف عورتها ، والستر يحصل بدون الحشو والفرو ، وفيهما منع من وصول الألم فينزعان وتضرب جالسة لأنه أستر لها . وعن علىّ رضى الله عنه : يضرب الرجال فى الحدود قياما والنساء قعودا (وإن حفر لها فى الرجم جاز) لما روينا من حديث الغامدية ، وعلىّ رضى الله عنه حفر للهمدانية ، وإن تركه لايضرّ لأنه غير مأمور به (ويضرب الرجل قائما فى جميع الحدود) لحديث علىّ رضى الله عنه ، ولا يمدّ ولا يشدّ لأنه زيادة عقوبة غير مستحقة عليه . قال (ولا يجمع على المحصن الجلد والرجم) لأنه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده ، ولأنه لافائدة فى الجلد ، لأن المراد من الحدّ الزجر وهو لاينزجر بعد هلاكه ، وزجر غيره يحصل بالرجم إذ القتل أبلغ العقوبات ، وهو مذهب عامة العلماء . قال (ولا يجمع على غير المحصن الجلد والنفى) لقوله تعالى ـ الزانية والزانى فاجلدوا ـ الآية ، وأنه بيان لجميع الحكم لأنه كلّ المذكور ، أو لأنه ذكره بحرف الفاء وهو الجزاء ، فلا يزاد عليه إلا بدليل يساويه أو يترجح عليه ، إذ الزيادة على النصّ نسخ . ولأن النفى يفتح عليها باب الزنا لقلة استحيائها من عشيرتها وفيه قطع المادّة عنها فربما اتخذت ذلك مكسبا وفيه من الفساد ما لايخفى ، وإليه الإشارة بقول علىّ رضى الله عنه : كفى بالتغريب فتنة . وأما قوله صلى الله عليه وسلم « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » قلنا الآية متأخرة عنه فنسخته . بيانه أن الجلد فى الأصل كان الإيذاء لقوله تعالى ـ فآذوهما ـ ثم نسخ بالحبس بقوله تعالى ـ فأمسكوهنّ فى البيوت ـ إلى قوله ـ أو يجعل الله لهنّ سبيلا ـ ثم قال صلى الله عليه وسلم « خذوا عنى قد جعل الله لهنّ سبيلا » الحديث (١) فكان بيانا للسبيل الموعود فى الآية ، وذلك قبل نزول آية الجلد ، فكانت ناسخة للكلّ ، أو نقول : هو حديث آحاد فلا يزاد به على الكتاب لما بينا . قال (إلا أن يراه الإمام مصلحة فيفعله بما يراه) فيكون سياسة وتعزيرا لاحدّا ، وهو تأويل ما روى من التغريب

---

(١) قوله الحديث ، هو قوله صلى الله عليه وسلم « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » اهـ مصححه .

وَلا يُقِيمُ المَوْلى الحَدَّ عَلى عَبْدِهِ إلاَّ بإذنِ الإمامِ ، وَإذا كانَ الزَّاني مَرِيضاً ، فانْ كانَ مُحْصَناً رُجِمَ ، وَإلاَّ لا يُجْلَدُ حَتّى يَبْرأَ ، وَالمَرْأةُ الحامِلُ لا تُحَدُّ حَتّى تَضَعَ حَمْلَها ، فانْ كانَ حَدُّها الجَلْدُ فَحَتّى تَتَعالى مِنْ نِفاسِها ، وَإنْ كانَ الرَّجْمُ فَعَقِيبَ الوِلادَةِ ، وَإنْ لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ مَنْ يُرَبِّيهِ فَحَتّى يَسْتَغْنِيَ عَنْها .

عن النبيّ صلى الله عليه وسلم وعن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما ، فانه روى عن عمر أنه نفى رجلا فلحق بالروم فقال : لاأنفى بعدها أحدا ؛ ولو كان النفى حدّا لم يجز تركه ، قال تعالى ـ ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ـ فدلّ أنه كان سياسة وتعزيزا ، ولأنه لوكان حدا لاشتهر بين الصحابة كسائر الحدود ، ولو اشتهر لما اختلفوا فيه ؛ وقد اختلفوا لما تقدّم من قول علىّ ورجوع عمر فدلّ على أنه ليس بحدّ ، ولا يقام الحدّ فى مسجد . وروى ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاتقام الحدود فى المساجد » وروى حكيم بن حزام قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستقاد فى المساجد أو ينشد فيها الشعر أو يقام فيها الحدود » ولأنه عساه ينفصل منه ما ينجس المسجد ، وللإمام أن يخرجه إلى باب المسجد ويأمر من يجلده وهو يشاهده ، ويجوز له أن يبعث بأمين ويأمره باقامة الحدّ . قال صلى الله عليه وسلم فى حديث العسيف « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » . قال (ولا يقيم المولى الحدّ على عبده إلا بإذن الإمام) لأن الحدّ حقّ الله تعالى فلا يستوفيه إلا نائبه ، وهو الإمام أو نائبه ؛ بخلاف التعزير لأنه حقّ العبد حتى جاز تعزير الصبىّ ، وحقوق الشرع موضوعة عنه ، ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « أربع إلى الولاة » وعدّ منها إقامة الحدود ، ولأن المولى متهم فى إقامة الحدّ على عبده لأنه يخاف نقصان ماليته فلا يضرب الضرب المشروع فلا تحصل مصلحة الزجر فلا يكون له ذلك . قال (وإذا كان الزانى مريضا فإن كان محصنا رجم) لأن الإتلاف مستحقّ عليه فلا معنى للتأخير . قال (وإلا لايجلد حتى يبرأ) لأنه ربما أفضى إلى الهلاك وليس مشروعا ، ولهذا أمر صلى الله عليه وسلم بحسم يد السارق ، ولهذا لايقطع فى البرد الشديد والحرّ الشديد . قال (والمرأة الحامل لاتحدّ حتى تضع حملها) لأنه يخاف من الحدّ هلاك ولدها البرىء عن الجناية . وروى أن عمر رضى الله عنه همّ برجم حامل ، فقال له علىّ رضى الله عنه : إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما فى بطنها فخلى عنها ، فاذا ولدت (فان كان حدّها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها) لأنها مريضة ضعيفة (وإن كان الرجم فعقيب الولادة) لأن التأخير كان بسبب الولد وقد انفصل عنها (وإن لم يكن للصغير من يربيه فحتى يستغنى عنها)

وَإِحْصَانُ الرَّجْمِ : الحُرِّيَّةُ وَالعَقْلُ وَالبُلُوغُ وَالإِسْلامُ وَالدُّخُولُ ، وَهُوَ الإِيلاجُ فِى القُبُلِ فِى نِكاحٍ صَحِيحٍ وَهُمَا بِصِفَةِ الإِحْصَان .

لأن فى ذلك صيانة الولد عن الهلاك . وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال للغامدية لما أقرّت بالزنا وهى حامل « اذهبى حتى تضعى ، فلما وضعت جاءت ، فقال لها : ارجعى حتى يستغنى ولدك ، فجاءت وفى يده خبز فقالت : يا رسول الله هذا ولدى قد استغنى ، فأمر بها فرجمت » ويحبس المريض حتى يبرأ والحامل حتى تضع إن ثبت بالبينة مخافة أن تهرب ، وإن ثبت بالإقرار لايحبس لأن الرجوع عنه صحيح فلا فائدة فى الحبس . والنبىّ صلى الله عليه وسلم لم يحبس الغامدية ؛ ولو قالت الزانية : أنا حبلى يريها النساء ، فان قلن هى حبلى حبسها سنتين ثم رجمها ، وهذا التقادم لايمنع الإقامة لأنه بعذر ؛ ولو كان من عليه الحدّ ضعيف الخلقة يخاف عليه الهلاك لو ضرب شديدا يضرب مقدار ما يتحمله من الضرب . قال (وإحصان الرجم : الحرية والعقل والبلوغ والإسلام والدخول ، وهو الإيلاج فى القبل فى نكاح صحيح وهما بصفة الإحصان) أما الحرية فلقوله تعالى ـ فعليهنّ نصف ما على المحصنات من العذاب ـ أوجب عليهن عقوبة تتنصف والرجم لايتنصف فلا يجب على الإماء ، وأما العقل والبلوغ فلأنه لاخطاب بدونهما . وأما الإسلام فلقوله صلى الله عليه وسلم « من أشرك بالله فليس بمحصن » وما روى أنه صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين فانما رجمهما بحكم التوراة والقصة مشهورة . وأما النكاح الصحيح والدخول فلقوله صلى الله عليه وسلم « البكر بالبكر جلد مائة » والبكر اسم لمن لم يتزوّج ولأن به يتوصل إلى الوطء الحلال ، وإنما يشترط الدخول لقوله صلى الله عليه وسلم « الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة » والثيب هو الواطئ فى النكاح الحلال فى القبل . ولأن هذه نعم متوافرة متكاملة صادّة له عن الفاحشة فكانت جنايته عند وجودها متغلظة ، فان الجناية والمعصية عند تكامل نعم المنعم أقبح وأفحش فيناسب تغليظ العقوبة فى حقه . وأما كونهما على صفة الإحصان فلأن كل وطء لايوجب إحصان أحد الواطئين لايوجب إحصان الآخر كالمملوكين والمجنونين . وصورته : لو تزوّج بأمة أو صبية أو مجنونة أو كافرة ودخل بها لم يصر محصنا ، وكذا لو كانت حرّة عاقلة بالغة وهو عبد أو صبىّ أو مجنون لاتصير محصنة إلا إذا دخل بها بعد الإسلام والعتق والبلوغ والإفاقة . فحينئذ يصير محصنا بهذه الإصابة لابما قبلها ؛ لأن نعم الزوجية لاتتكامل مع هؤلاء . لأن هذه المعانى تنفر الطباع إما لعداوة الدين أو لذلّ الرقّ أو لعدم العقل أو لنقصانه وعدم ميل الصبية إليه فلا تتغلظ جنايته . وعن أبى يوسف أنه لايشترط الدخول على صفة الإحصان ، وعنه أن الوطء إذا حصل قبل العتق ثم أعتقا صارا محصنين بالوطء الأوّل . والجواب عن الأوّل أن كلّ وطء لايوجب إحصان أحدهما

وَيَثْبُتُ الإحْصَانُ بالإقْرَارِ ، أوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، أوْ رَجُلٍ وَامْرأتَيْنِ ، وكَذَلِكَ إنْ كانَ بَيْنَهُما وَلَدٌ مَعْرُوفٌ .

فصــل

وَمَنْ وَطِئَ جارِيَةَ وَلَدِهِ وَإنْ سَفَلَ وَقالَ : عَلِمْتُ أنها عَلَيَّ حَرَامٌ ، أوْ وَطِئَ جارِيَةَ أبِيهِ وَإنْ عَلا أوْ أمِّهِ أوْ زَوْجَتِهِ أوْ سَيِّدِهِ أوْ مُعْتَدَّتِهِ عَنْ ثَلاثٍ وَقالَ : ظَنَنْتُ أنها حَلالٌ لَمْ يُحَدَّ ، وَلَوْ قالَ : عَلِمْتُ أنها حَرَامٌ حُدَّ ؛ وفِي جارِيَةِ الأخِ وَالعَمِّ يُحَدُّ بِكُلِّ حالٍ ،

لايوجب إحصان الآخر كما بينا . وعن الأخرى أن كلّ وطء لايوجب الإحصان عند وجوده لايوجبه فى الثانى من الزمان كوطء المولى . وعن أبى يوسف إذا دخل بامرأته ثم جنّ أو صار معتوها ثم أفاق لايكون محصنا حتى يدخل بها بعد الإفاقة ، لأن الإحصان الأوّل بطل فلا يثبت إحصان مستأنف إلا بدخول مستأنف . قال (ويثبت الإحصان بالإقرار) لأنه غير متهم فى حقّ نفسه (أو بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين) لأن الإحصان ليس علة لوجوب الرجم لأنه عبارة عن خصال حميدة وأوصاف جميلة وذلك لاأثر له فى العقوبة فلا يشترط لثبوته ما يشترط لوجوب الرجم ، وإنما الإحصان شرط محض (وكذلك إن كان بينهما ولد معروف) لأنه دليل ظاهر على الدخول فى النكاح الصحيح وذلك يثبت به الإحصان ؛ ويكفى فى الإحصان أن يقول الشهود دخل بها . وقال محمد : لابدّ أن يقولوا باضعها أو جامعها ، لأن الدخول مشترك فلا يثبت الإحصان بالشكّ . ولهما أن الدخول متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء لايراد به إلا الجماع . قال تعالى ـ فإن لم تكونوا دخلتم بهن ـ والمراد الجماع ، ولودخل بامرأة ثم طلقها وقال وطئتها وأنكرت صار محصنا ولا تكون محصنة لجحودها ، وكذا لو قالت بعد الطلاق : كنت نصرانية ، وقال : كانت حرّة مسلمة ، وإذا كان أحدهما محصنا دون الآخر خص كلّ واحد بحده ، لأن جناية أحدهما أخفّ والآخر أغلظ ، فاذا اختلفا فى الجناية اختلفا فى موجبها ضرورة .

فصــل

(ومن وطئ جارية ولده وإن سفل وقال : علمت أنها علىّ حرام ، أو وطئ جارية أبيه وإن علا أو أمه أو زوجته أو سيده أو معتدته عن ثلاث وقال : ظننت أنها حلال لم يحدّ ؛ ولو قال : علمت أنها حرام حدّ ؛ وفى جارية الأخ والعمّ يحدّ بكلّ حال) والاصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « ادرءوا الحدود بالشبهات » .

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً لِيَزْنِيَ بِهَا وَزَنَى بِهَا ، أَوْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ لاطَ فَلا حَدَّ عَلَيْهِ وَيُعَزَّرُ ،

ثم الشبهة أنواع : شبهة فى المحل ، وشبهة فى الفعل ، وهى شبهة الاشتباه ، وشبهة فى العقد . أما الشبهة فى المحل فهو أن يطأ جارية ابنه أو عبده المأذون المديون أو مكاتبه ، أو وطئ البائع الجارية المبيعة بيعا فاسدا قبل القبض وبعده ، أو كان بشرط الخيار ، أو وطئ الجارية التى جعلها صداقا قبل التسليم ، أو وطئ المبانة بالكنايات فى عدتها ، أو وطئ الجارية المشتركة فانه لايجب الحد فى جميع هذه الصور . وإن قال : علمت أنها حرام لأن الشبهة فى الملك وهو المحل موجودة سواء علم بالتحريم أو لم يعلم . وأما شبهة الفعل ففيما إذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو جارية زوجته والمطلقة ثلاثا أو على مال فى العدة أو أم ولده بعد العتق فى العدة أو جارية مولاه ، والمرتهن يطأ جارية الرهن فى إحدى الروايتين ، وفى رواية يجب الحد ، فان قال ظننت أنها حلال لاحد عليه ، وإن قال : علمت أنها حرام حد لأنه ظن أن الفعل مباح له كما يباح له الانتفاع بماله ، أو له نوع حق فى المحل ببقاء العدة فظن أن ذلك يبيح وطأها فكان ظنه مستندا إلى دليل فكان شبهة فى درء الحد إذا ادعى الحل ، وبدون الدعوى انعدمت الشبهة ولا يثبت النسب وإن ادعاه لأنه زنا محض ، لأن سقوط الحد لاشتباه الأمر عليه لاللشبهة فى نفس الأمر ، فان حضرا فقال أحدهما : ظننت أنه حلال لاحد على واحد منهما حتى يقرا جميعا بالحرمة ، لأن أحدهما إذا ادعى الشبهة خرج فعله عن أن يكون زنا فخرج فعل الآخر فسقط الحد عنهما ، ولو وطئ الجارية المستأجرة أو المستعارة أو جارية أخيه أو عمه أو ذى رحم محرم غير الولاد حد فى الوجهين جميعا لأنه لم يستند ظنه إلى شبهة صحيحة لأنه لايحل له الانتفاع بمال هؤلاء ، وملك المنفعة لايكون سببا لملك المتعة بحال . وأما شبهة العقد بأن وطئ امرأة تزوجها بغير شهود أو أمة بغير إذن مولاها أو تزوج العبد بغير إذن مولاه ، أو أمة على حرة لاحد عليه ؛ ولو تزوج مجوسية أو خمسة فى عقدة ، أو جمع بين أختين أو تزوج بمحارمه فوطئها فانه لايحد عند أبى حنيفة رحمه الله ، وإن قال علمت أنها على حرام . وعندهما يحد إذا كان عالما بالحرمة لأنه عقد لم يصادف محله ، لأن محله ما يثبت فيه حكمه ، وحكمه الحل وهو غير ثابت بالإجماع فصار كإضافة العقد إلى الذكر . ولأبى حنيفة أنه عقد صادف محله ، لأن محله ما هو صالح لحصول المقصود ، والمقصود من النكاح التوالد والتناسل والأنثى من الآدميات قابلة لذلك ، وقضيته ثبوت الحل أيضا إلا أنه تقاعد عنه فأورث شبهة وأنها تكفى لسقوط الحد إلا أنه يجب عليه التعزير ويوجع عقوبة لأنه ارتكب جناية ليس فيها حد مقدر فيعزر . قال (ولو استأجر امرأة ليزنى بها وزنى بها أو وطئ أجنبية فيما دون الفرج ، أولاط فلاحد عليه ويعزر

وَلَوْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ فَوَطِئَهَا لَا يُحَدُّ وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ؛ وَلَوْ وَجَدَ عَلَى فِرَاشِهِ امْرَأَةً فَوَطِئَهَا حُدَّ ؛ وَالزِّنَا فِى دَارِ الْحَرْبِ وَالْبَغْيِ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ؛

وقالا : يحدّ فى المسائل كلها . لهما فى الإجارة أن منافع البضع لاتملك بالإجارة فصار وجود الإجارة وعدمها سواء ، فصار كأنه وطئها من غير شرط . وله ما روى أن امرأة استسقت راعيا لبنا فأبى أن يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ، ثم رفع الأمر إلى عمر رضى الله عنه ، فدرأ الحدّ عنهما وقال ذلك مهرها ، ولأن الإجارة تمليك المنافع ، ومنافع البضع منافع فأورث شبهة وصار كالمتعة . ولهما فى اللواطة أنها كالزنا لأنها قضاء الشهوة فى محلّ مشتهى على وجه الكمال وقد تمحض حراما فيجب الحد كالزنا ، والصحابة رضى الله عنهم أجمعوا على وجوب الحدّ فيها ، لكن اختلفوا فيه . قال أبو بكر : يحرق بالنار . وقال علىّ : عليه حدّ الزنا . وقال بعضهم : يحبسان فى أنتن موضع حتى يموتا . وقال بعضهم : يهدم عليهما جدار . وقال ابن عباس رضى الله عنهما : ينكس من مكان مرتفع . وله أنه لايسمى زنا لغة ولا شرعا ، لأن كلّ واحد منهما اختص باسم ، وأنه ينفى الاشتراك كاسم الحمار والفرس فلا يكون زنا فلا يلحق بالزنا فى الحدّ ، إذ الحدود لاتثبت قياسا ، ولأنه لايوجب المال بحال مّا فلا يتعلق به الحدّ كما إذا فعل فيما دون السبيلين ، ولأنه لو كان زنا لما اختلفت الصحابة رضى الله عنهم فى حدّه ، فان حدّ الزنا منصوص عليه فى محكم القرآن ومتواتر السنة ، وليس هو فى معنى الزنا لأنه ليس فيه إضاعة الولد ولا اشتباه الأنساب فلا يلحق به . وقوله صلى الله عليه وسلم « اقتلوا الفاعل والمفعول به » محمول على الاستحلال أو السياسة لوجوب القتل مطلقا من غير اشتراط الإحصان ، ويجب التعزير عند أبى حنيفة رحمه الله لما قلنا ، ويسجن زيادة فى العقوبة لغلظ الجناية . وأما وطء الأجنبية فيما دون الفرج ، فان كان فى الدبر فهو كاللواطة حكما واختلافا وتعليلا ، وإن كان فيما دون السبيلين فانه يعزّر بالإجماع . قال (ولو زفت إليه غير امرأته فوطئها لايحد وعليه المهر) بذلك حكم عمر رضى الله عنه ، ولأن الرجل لايعرف امرأته أوّل مرّة إلا باخبار النساء فقد اعتمد دليلا ، لأن الملك ثابت من حيث الظاهر باخبارهنّ ، ولا يحدّ قاذفه لأن الملك معدوم حقيقة . قال (ولو وجد على فراشه امرأة فوطئها حدّ) لأنه يمكنه معرفة زوجته بكلامها وصوتها وجسها وحركتها ومسها ، فاذا لم يتفحص عن ذلك لم يعذر بخلاف ما تقدّم ، وكذلك الأعمى إلا إذا دعاها فقالت أنا زوجتك لأنه اعتمد إخبارها وهو دليل ، ولو أجابته ولم تقل أنا فلانة حدّ ، لأنه يمكنه التفحص بالسؤال وغيره ، لأن الجواب قد يكون من غير من ناداها فيجب عليه التفحص عن حالها . قال (والزنا فى دار الحرب والبغى لايوجب الحدّ) إذ المقصود هو الانزجار وهو غير حاصل لانقطاع

وَوَاطِئُ الْبَهِيمَةِ يُعَزَّرُ ، وَلَوْ زَنَى بِصَبِيَّةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ حُدَّ ، وَلَوْ طاوَعَتِ العاقِلَةُ البالِغَةُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونا لا يُحَدُّ . وأَكْثَرُ التَّعْزِيرِ تِسْعَةٌ وَثَلاثُونَ سَوْطا ، وأَقَلُّهُ ثَلاثَةٌ ، وَالتَّعْزِيرُ أَشَدُّ الضَّرْبِ ، ثُمَّ حَدُّ الزِّنا ، ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ ، ثُمَّ حَدُّ القَذْفِ .

الولاية ، لأنه إذا لم ينعقد موجبا لاينقلب موجبا ، حتى لو غزا الإمام أو من له ولاية الإقامة فإنه يقيم الحدّ عليهم لأنهم تحت ولايته . قال (وواطئُ البهيمة يعزر) لأنه ليس بزنا ولا معناه فلا يجب الحدّ فيعزّر لما بينا . وذكر ابن سماعة عن أصحابنا رحمهم الله أن كل ما لايؤكل لحمه يحرق بالنار ، لما روى أبو يوسف باسناده إلى عمر رضى الله عنه أنه أتى برجل وقع على بهيمة فعزره وأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار ، وإن كان مما يؤكل تذبح وتؤكل ولا تحرق ، وقالا : يحرق أيضا هذا إذا كانت البهيمة للفاعل ، فان كانت لغيره يطالب صاحبها أن يدفعها إليه بقيمتها ثم يذبحها ، وهذا إنما يعرف سماعا لاقياسا . قال (ولو زنى بصبية أو بجنونة حدّ) خاصة (ولو طاوعت العاقلة البالغة صبيا أو مجنونا لايحدّ) والفرق أن الحدّ يجب على الرجل بفعل الزنا ، وعلى المرأة بالتمكين من الزنا ، والمأخوذ فى حدّ الزنا الحرمة المحضة . وذلك غير موجود فى فعل الصبىّ لعدم المخاطبة نحوه ، فلا يكون فعلها تمكينا من الزنا فلا يجب الحدّ ، وفعل العاقل البالغ تمحض حراما فوجب عليه الحدّ ، ولم يجب على الصبية والمجنونة لعدم التكليف . قال (وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا ، وأقله ثلاثة) وقيل ما يراه الإمام ، وقيل بقدر الجناية ؛ والأصل أن يعزّره بما ينزجر به فى أكبر رأيه لاختلاف طباع الناس فى ذلك ، وإن رأى الإمام أن يضمّ الحبس إلى التعزير فعل ، لأنه يصلح زاجرا حتى يكتفى به وقد ورد الشرع به . وقال أبو يوسف : أكثره خمسة وسبعون سوطا ، وفى رواية تسعة وسبعون ، والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « من بلغ حدّا فى غير حدّ فهو من المعتدين » فهما اعتبرا أدنى الحدّ ، وهو حدّ العبد فى الشرب والقذف وهو أربعون فنقصا منه سوطا ، وأبو يوسف اعتبر الأقلّ من حدّ الأحرار وهو ثمانون فنقص عنه خمسة فى رواية ، وهو مأثور عن علىّ رضى الله عنه ، وفى رواية سوطا ، وهو قول زفر ، وهو القياس ، لأنه نقصان حقيقة ، وتعزير العبد أكثره خمسة وثلاثون عند أبى يوسف فلا يبلغ فى تعزيره حدّ العبيد ، ولا فى تعزير الحرّ حدّ الأحرار . قال (والتعزير أشدّ الضرب) لأنه خفف من جهة العدد فيثقل من جهة الوصف كيلا يفوت المقصود وهو الانزجار ، ولهذا قلنا لايفرق على الأعضاء . قال (ثم حدّ الزنا) لأنه ثبت بدليل مقطوع به وهو الكتاب ، ولأنه أعظم جريمة حتى وجب فيه الرجم . قال (ثم حدّ الشرب) لأن سببه متيقن به . قال (ثم حدّ القذف) لأن سببه

باب حد القذف

وَهُوَ ثَمَانُونَ سَوْطاً لِلْحُرِّ وَأَرْبَعُونَ لِلْعَبْدِ ، وَيَجِبُ بِقَذْفِ الْمُحْصَنِ بِصَرِيحِ الزِّنا ، وَتَجِبُ إِقامَتُهُ بِطَلَبِ المَقْذُوفِ ، وَيُفَرَّقُ عَلَيْهِ وَلا يُنْزَعُ عَنْهُ إِلاَّ الفَرْوُ وَالْحَشْوُ ، وَيَثْبُتُ بِاقْرَارِه مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَبِشَهادَةِ رَجُلَيْنِ ، وَلا يَبْطُلُ بِالتَّقادُمِ وَالرُّجُوعِ . وَإِحْصَانُ القَذْفِ : العَقْلُ وَالبُلُوغُ والحُرِّيَّةُ وَالإِسْلامُ وَالعِفَّةُ عَنِ الزِّنا ؛

محتمل ، لأنه يحتمل صدق القاذف ، والله أعلم .

باب حد القذف

القذف فى اللغة : الرمى مطلقا ، ومنه القذافة والقذيفة : للمقلاع الذى يرمى به ، وقولهم بين قاذف وحاذف : أى رام بالحصى وحاذف بالعصى ، والتقاذف : الترامى ، ومنه الحديث «كان عند عائشة رضى الله عنها قينتان تغنيان بما تقاذف فيه الأنصار من الأشعار يوم بغاث» أى تشاتمت ، وفيه معنى الرمى ، لأن الشتم رمى بما يعيبه ويشينه ، وهو فى الشرع : رمى مخصوص ، وهو الرمى بالزنا ، ومنه الحديث : إن هلال بن أمية قذف زوجته : أى رماها بالزنى وقد تكرر فى الحديث وفيه الحدّ (وهو ثمانون سوطا للحرّ ، وأربعون للعبد ؛ ويجب بقذف المحصن بصريح الزنا) لقوله تعالى ـ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ـ . والمراد بالرمى القذف بالزنا إجماعا ، ويتنصف فى العبد لما مر (وتجب إقامته بطلب المقذوف) لما فيه من حقه وهو دفع العار عنه ؛ وصريح الزنا قوله : يا زانى أو زنيت ، أو يا ابن الزانية ؛ ولو قال : يا ابن الزنى فهو قذف معناه : أنت متولد من الزنا ، ويجب الحدّ بأىّ لسان قذفه ، ويجب عند عجز القاذف عن إقامة أربعة شهود على صدق مقالته فيضرب ثمانين وتردّ شهادته أبدا لما تلونا من صريح النص . قال (ويفرّق عليه) لما مرّ فى الزنا (ولا ينزع عنه إلا الفرو والحشو) لأن سببه غير مقطوع به ، وإنما ينزع عنه الفرو والحشو لأنه يمنع إيصال الألم إليه . قال (ويثبت باقراره مرّة واحدة وبشهادة رجلين) كما فى سائر الحقوق على مامرّ فى الشهادات (ولا يبطل بالتقادم والرجوع) لتعلق حقّ العبد به لما مرّ فى حد الزنا . قال (وإحصان القذف : العقل والبلوغ والحرية والإسلام والعفة عن الزنا) أما الحرية والإسلام فلما مرّ فى حدّ الزنا ، وأما العقل والبلوغ فلأن الصبىّ والمجنون لايلحقهما العار لعدم تحقق فعل الزنا منهما ، وأما العفة فلأن غير العفيف لايلحقه العار ، ولأن حدّ القذف يجب جزاء

وَمَنْ قالَ لِغَيْرِهِ : يا ابْنَ الزَّانيَةِ ، أوْ لَسْتَ لِأبيكَ حُدَّ ، وَلا يُطالِبُ بِقَذْفِ المَيِّتِ إلاَّ مَنْ يَقَعُ القَدْحُ بِقَذْفِهِ فى نَسَبِهِ ؛ وَلَيْسَ لِلابْنِ وَالعَبْدِ أنْ يُطالِبَ أباهُ أوْ سَيِّدَهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ الحُرَّةِ . وَمَنْ وَطِئَ وَطْئا حَرَاما فى غَيْرِ مِلْكِهِ وَالمُلاعِنَةَ بِوَلَدٍ لاُيحَدُّ قاذِفُهُما ، وَإنْ لاعَنَتْ بِغَيْرِ وَلَدٍ حُدَّ ،

على الكذب والقاذف لغير العفيف صادق . قال (ومن قال لغيره : يا ابن الزانية ، أو لست لأبيك حدّ) لأنه صريح فى القذف ، لأن قوله لست لأبيك كقوله يا ابن الزانية ، ولو نفاه عن جدّه أو نسبه إليه أو إلى خاله أو عمه أو زوج أمه ، أو قال يا ابن ماء السماء لم يحدّ ، لأن نفيه عن جدّه صدق ونسبته إليه وإلى هؤلاء مجاز عادة وشرعا . قال الله تعالى - وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل - وإبراهيم جده وإسماعيل عمه ، وقوله يا ابن ماء السماء يراد به التشبيه فى السماحة والصفاء وطهارة الأصل ، حتى لو كان رجلا اسمه ماء السماء وأراد نسبته إليه فهو قذف ؛ ومن قال لغيره : لست بابن فلان ، إن كان فى حالة الغضب حدّ لأنه يراد به السبّ ، وإن لم يكن فى حالة الغضب لايحدّ ، لأنه يراد به المعاتبة عادة لنفى شبهه لأبيه فى الكرم والمروءة ؛ ولو قال لامرأة : زنيت بحمار أو بثور لايحدّ ؛ ولو قال : زنيت بدراهم وبثوب أو بناقة حدّ ، لأن معناه زنيت وأخذت هذا ، وفى الرجل لايحدّ فى جميع ذلك لأن الرجل لايأخذ المال على الزنا عرفا ، ولو قال لأجنبية : يا زانية ، فقالت : زنيت بك لايحدّ الرجل لتصديقها وتحدّ المرأة لقذفها الرجل . قال (ولا يطالب بقذف الميت إلا من يقع القدح بقذفه فى نسبه) لأن العار يلحقهم للجزئية ، ويحدّ بقذف أصوله دون فروعه فيثبت للولد وولد الولد وإن كان كافرا أو عبدا ، لأن الشرط إحصان الذى ينسب إلى الزنا حتى يقع تعييرا كاملا ثم يرجع هذا التعيير إلى ولده ، والرقّ والكفر لاينافى أهلية الاستحقاق ، بخلاف ما إذا وقع القذف ابتداء للكافر والعبد ، لأنه لم يوجد التعيير كاملا على ما بينا . وعن محمد ليس لولد البنت طلب الحدّ بقذف جدّه أبى أمه ، لأن نسبته إلى غيره ، وجوابه أن العار يلحقه كما يلحق ولد الابن فكانوا سواء . ومن قذف امرأة ميتة فصدّقه بعض الورثة يحدّ للباقين ، لأن قذف الأمّ تناول الكلّ فكان بمنزلة ما لو قذف الكلّ فصدّقه البعض دون البعض فانه يحدّ لمن لم يصدّقه . قال (وليس للابن والعبد أن يطالب أباه أو سيده بقذف أمه الحرّة) لأن الأب لايعاقب بسبب ابنه ولا السيد بسبب عبده حتى لايقتلان بهما . قال (ومن وطئ وطئا حراما فى غير ملكه والملاعنة بولد لايحدّ قاذفهما) لفوات العفة ، وكذا إذا قذف امرأة معها أولاد لايعرف لهم أب لأن ذلك أمارة الزنا (وإن لاعنت بغير ولد حدّ) لعدم أمارة الزنا .

اعلم أنه إن وطئ وطئا حراما فلا يخلو إما إن كان حراما لعينه أو لغيره ؛ أما إن كان

وَالمُسْتَأْمَنُ يُحَدُّ بِالقَذْفِ ، وَإِذَا مَاتَ المَقْذُوفُ بَطَلَ الحَدُّ ، وَلَا يُورَثُ ، وَلَا يَصِحُّ العَفْوُ عَنْهُ وَلَا الاعْتِيَاضُ .

حراما لعينه سقط إحصانه لأنه زنا ولا يحدّ قاذفه ، وإن كان حراما لغيره لايسقط إحصانه ويحدّ قاذفه لأنه ليس بزنا ، فالوطء فى غير الملك من كلّ وجه أو من وجه حرام لعينه وكذا الوطء فى ملكه والحرمة مؤبدّة ، وإن كانت موقتة فالحرمة لغيره . وعند أبى حنيفة يشترط للحرمة المؤبدّة الإجماع أو الحديث المشهور . بيان ذلك فى صور المسائل وهى : الوطء بالنكاح الفاسد والأمة المستحقة والإكراه على الزنا والمجنون والمطاوعة والمحرمة بالمصاهرة بالوطء ووطء الأب جارية ابنه ، فى هذه المسائل يسقط الإحصان ولا يحدّ قاذفه لأنه حرام لعينه وإن لم يأثم إما للجهل أو للإكراه ، بخلاف ثبوت المصاهرة بالتقبيل والمس لأن كثيرا من الفقهاء لايرون ذلك محرّما ، ولا نصّ فى إثبات الحرمة ، بل هو نوع احتياط إقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط الإحصان الثابت بيقين بالشكّ . وذكر فى المحيط عن أبى يوسف ومحمد يسقط إحصانه لأنها حرمة مؤبدّة عندهما ، وجوابه ما مرّ بخلاف الوطء لأن فيه نصا ، وهو قوله تعالى ـ ولا تنكحوا ما نكح آباوكم من النساء إلا ما قد سلف ـ وقد قام الدليل على أن النكاح حقيقة فى الوطء ولا اعتبار للاختلاف مع صريح النصّ . وأما الحرمة المؤبدّة فى الملك الأخت من الرضاع والجارية المشتركة فإنما يسقط الإحصان لأنه ينافى ملك المتعة فيكون الوطء واقعا فى غير الملك فيصير له شبه بالزنا . والحرمة المؤقتة كالمجوسية والحائض والمظاهر منها والحرمة باليمين والأمة المنكوحة والمعتدّة من غيره ووطء الأختين بملك اليمين والمكاتبة والمشتراة شراء فاسدا فلا يسقط الإحصان ، لأن مع قيام الملك فى المحلّ لايكون الفعل زنا ولا فى معناه والحرمة على شرف الزوال . ومن قذف كافرا زنى فى حالة الكفر لايحدّ لأن زناه فى الكفر حرام ؛ ولو قذف مكاتبا مات عن وفاء لايحدّ لوقوع الاختلاف فى حرّيته ؛ ولو قذف مجوسيا تزوّج بأمه ودخل عليها ثم أسلم حدّ عند أبى حنيفة خلافا لهما بناء على أن له حكم الصحة عنده خلافا لهما وقد مرّ فى النكاح . قال (والمستأمن يحدّ بالقذف) لما فيه من حقّ العبد وقد التزم إيفاء حقوق العباد . وكان أبو حنيفة يقول أوّلا : لايحد لغلبة حقّ الله تعالى والمختار الأوّل ، ولا يحدّ فى الخمر بالإجماع لأنه يرى حله . وأما حدّ الزنا والسرقة ، قال أبو يوسف : يحدّ فيهما كالذمى ، ولهذا يقتصّ منه بالإجماع ولا يحدّ فيهما عندهما لأنه لايلزمه إلا ما التزم وهو إنما التزم حقوق العباد ضرورة التمكن من المعاوضات والرجوع إلى بلده ، ولم يلتزم حقوق الله تعالى ، بخلاف القصاص فانه حقّ العباد . قال (وإذا مات المقذوف بطل الحدّ) ولو مات بعد ما أقيم بعض الحدّ بطل الباقى (ولا يورث ، ولا يصحّ العفو عنه ولا الاعتياض)

وَمَنْ قالَ لِمُسْلِمٍ : يا فاسِقُ ، أَوْ يا خَبِيثُ ، أَوْ يا كافِرُ ، أَوْ يا سارِقُ ، أَوْ يا مُخَنَّثُ عُزِّرَ ، وكَذلِكَ يا حِمَارُ يا خِنْزِيرُ إِنْ كانَ فَقِيها أَوْ عَلَوِيًّا . وَمَنْ حَدَّهُ الإمامُ أَوْ عَزَّرَهُ فَمَاتَ فَهُوَ هَدَرٌ . وَلِلزَّوْجِ أَنْ يُعَزِّرَ زَوْجَتَهُ عَلَى تَرْكِ الزِّينَةِ ، وَتَرْكِ إجابَتِهِ إلى فِرَاشِهِ ، وَتَرْكِ غُسْلِ الجَنابَةِ ، وَعَلَى الخُرُوجِ مِنَ المَنْزِلِ ، وَمَنْ سَرَقَ ، أَوْ زَنَى ، أَوْ شَرِبَ غَيْرَ مَرَّةٍ فَحُدَّ فَهُوَ لِلْكُلِّ .

ولذلك يجرى فيه التداخل ، وهذا بناء على أن الغالب فيه حقّ الشرع ، ولا خلاف أن فيه حقّ العبد والشرع ، لأنه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو المنتفع به وفيه معنى الزجر ولأجله يسمى حدًّا ؛ والمراد بالزجر إخلاء العالم عن الفساد ، وهذا آية حقّ الشرع ، ثم اختلفوا فى الغالب فيهما ، فأصحابنا غلبوا حقّ الشرع ، لأن حقّ العبد يتولاه مولاه فيصير حقّ العبد مستوفى ضمنا لحقّ المولى ، ولا كذلك بالعكس ، إذ لا ولاية للعبد على استيفاء حقّ الشرع إلا بطريق النيابة .

فصـــل

(ومن قال لمسلم : يا فاسق ، أو يا خبيث ، أو يا كافر ، أو يا سارق ، أو يا مخنث عزّر) لأنه آذاه بذلك وألحق به الشين ، والحدود لا تثبت قياسا فوجب التعزير لينزجر عن ذلك ويعتبر غيره . وفى المجرّد عن أبى حنيفة : يا شارب الخمر ، يا خائن يعزّر ؛ وكذلك لو قال : أنت تأوى اللصوص ، أو تأوى الزوانى لما بينا (وكذلك يا حمار يا خنزير إن كان فقيها أو علويا) وكذلك يا ثور يا كلب لأنه يلحقه بذلك الأذى دون الجاهل العامى . وقيل : يعزّر فى حقّ الكلّ فى عرفنا لأنهم صاروا يعدونه سبا . و قيل لا يعزّر فى حقّ الكلّ لأنا تيقنا بنفيه فما لحقه به شين ، وإنما لحق القاذف شين الكذب ، ولأنه إنما يشبه بهذه الأشياء لسوء خلقه أو قبح خلقه وليس ذلك بمعصية . رجل زنا بامرأة ميتة يعزّر . قال (ومن حدّه الإمام أو عزّره فمات فهو هدر) لأنه مأمور من جهة الشرع فلا يتقيد بالسلامة كالفصاد ، أو نقول : استوفى حقّ الله تعالى بأمره فكأن الله تعالى أماته بغير واسطة فلا يجب الضمان . قال (وللزوج أن يعزّر زوجته على ترك الزينة) إذا أرادها (وترك إجابته إلى فراشه ، وترك غسل الجنابة ، وعلى الخروج من المنزل) لأنه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فتعزّر على المخالفة . قال (ومن سرق ، أو زنى ، أو شرب غير مرّة فحدّ فهو للكلّ) لأن المقصود الانزجار وأنه يحتمل حصوله بالأوّل فيتمكن فى الثانى شبهة عدم المقصود فلا يجب ؛ أما لو زنى وشرب وسرق فانه يجب لكلّ واحد حدّ على حدة ، لأنه لو ضرب لأحدها ربما اعتقد أنه لا حدّ فى الباقى فلا ينزجر عنها ، ولا كذلك إذا اتحدت الجناية ؛

باب حد الشرب

وَهُوَ كَحَدِّ الزِّنا كَيْفِيَّةً ، وَحَدِّ القَذْفِ كَمِّيَّةً وَثُبُوتا ، غَيْرَ أَنَّهُ يَبْطُلُ بالرُّجُوعِ وَالتَّقادُمِ فى البَيِّنَةِ وَالإِقْرارِ ، وَالتَّقادُمُ بِذَهابِ السُّكْرِ وَالرَّائِحَةِ ،

ولو أقيم على القاذف تسعة وسبعون سوطا فقذف آخر لم يضرب إلا ذلك السوط للتداخل ، فانه مما يتداخل لغلبة حقّ الشرع ، ولأن المقصود إظهار كذبه ليندفع به العار عن المقذوف ، وذلك يحصل فى حقهما بالسوط الواحد . وإذا اجتمع حدّ الزنا والسرقة والشرب والقذف وفقء العين ، يبدأ بالفقء لكونه خالص حقّ العبد ، وحقّ العبد مقدّم لحاجته واستغناء الله تعالى ، ويحبس حتّى يبرأ ، فاذا برأ يحدّ للقذف لما فيه من حقّ العبد ، ويحبس حتّى يبرأ ، لأنه لو جمع بين حدّين ربما تلف ، والتلف ليس بواجب ؛ فاذا برأ فللإمام إن شاء بدأ بالقطع ، وإن شاء بحدّ الزنا لاستوائهما فى الثبوت ، وآخرها حدّ الشرب لأنه ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فكان دون ما ثبت بالكتاب ؛ وإن كان محصنا بدأ بالفقء ، ثم حدّ القذف ، ثم الرجم ، ويسقط الباقى لأن القتل يأتى على النفس فيؤدّى إلى إسقاط بعض الحدود وقد أمرنا بذلك ، وإن كان مع ذلك قتل ضرب للقذف ثم يضمن بالسرقة ثم قتل وسقط عنه الباقى ، نقل ذلك عن ابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم .

باب حد الشرب

الأصل فى وجوبه قوله صلى الله عليه وسلم « من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه» (وهو كحدّ الزّنا كيفية ، وحدّ القذف كمية وثبوتا) فيجرّد من ثيابه كما فى حدّ الزنا ، ويفرق على أعضائه لما مرّ . وعن محمد أنه لايجرّد تخفيفا عن حدّ الزنا . قلنا : ثبت التخفيف فى العدد فلا يخفف ثانيا ، وعدده ثمانون سوطا فى الحرّ باجماع الصحابة رضى الله عنهم ، وأربعون فى العبد لأن الرقّ منصف ، ويثبت باقراره مرّة واحدة وبشهادة رجلين كحدّ القذف (غير أنه يبطل بالرجوع والتقادم فى البينة والإقرار) وعن أبى يوسف يشترط الإقرار مرّتين على ما يأتى فى السرقة . قال (والتقادم بذهاب السكر والرائحة) فلو أقرّ بعد ذهاب ريحها أو شهد عليه بعد السكر وذهاب الرائحة لم يحدّ . وقال محمد : يحدّ فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالإجماع ، غير أن محمدا قدّره بالزمان كالزنا ، لأن التأخير يتحقق بمضىّ الزمان والرائحة مشتبهة ، وعندهما مقدّر بزوال الرائحة ، لأن حد الشرب إنما ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم ، ولا إجماع بدون رأى ابن مسعود رضى الله عنه ،

فَلَوْ أُخِذَ وَرِيحُهَا تُوجَدُ مِنْهُ فَلَمَّا وَصَلَ إِلَى الإِمَامِ انْقَطَعَتْ لِبُعْدِ الْمَسَافَةِ حُدَّ ، وَيُحَدُّ بِشُرْبِ قَطْرَةٍ مِنَ الْخَمْرِ ، وَبِالسُّكْرِ مِنَ النَّبِيذِ ؛ وَالسَّكْرَانُ مَنْ لايَعْرِفُ الرَّجُلَ مِنَ الْمَرْأَةِ ، وَالأَرْضَ مِنَ السَّمَاءِ ؛ وَلَا يُحَدُّ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ وَشَرِبَهُ طَوْعًا ، وَلَا يُحَدُّ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ السُّكْرُ ، وَلَا يُحَدُّ مَنْ وُجِدَ مِنْهُ رَائِحَةُ الْخَمْرِ أَوْ تَقَيَّأَهَا .

فانه شرط وجود الرائحة، لما روى أن رجلا جاء بابن أخ له إلى عبد الله بن مسعود فاعترف عنده بشرب الخمر ، فقال له ابن مسعود : بئس ولىّ اليتيم أنت لاأدبته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا ؟ تتلوه (١) ومزمزوه (٢) ثم استنكهوه (٣) ، فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ، شرط وجود الرائحة فيكون شرطا (فلو أخذ وريحها توجد منه فلما وصل إلى الإمام انقطعت لبعد المسافة حد) فى قولهم جميعا لأنه عذر فلا يعدّ تقادما كما قلنا فى حد الزنا ، ولا يحدّ السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب فتمكنت الشبهة ، ويسقط بخلاف حدّ القذف لأن فيه حقّ العبد ، والسكران فيه كالصاحى كسائر تصرفاته عقوبة له . قال (ويحدّ بشرب قطرة من الخمر ، وبالسكر من النبيذ) لقوله صلى الله عليه وسلم « حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب » ولإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم « من شرب الخمر فاجلدوه » وعليه إجماع الصحابة رضى الله عنهم (والسكران من لايعرف الرجل من المرأة والأرض من السماء) وقالا : هو الذى يخلط كلامه ويهذى لأنه المتعارف بين الناس وهو اختيار أكثر المشايخ ، وأبو حنيفة يأخذ فى أسباب الحدود بأقصاها درءا للحدّ ، وأقصاه الغلبة على العقل حتى لايميز بين الأشياء ، لأنه متى ميز فذلك دلالة الصحو أو بعضه وأنه ضد السكر ، فمتى ثبت أحدهما أو شىء منه لايثبت الآخر (ولا يحدّ حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعا) لأن السكر يكون من المباحات كالبنج ولبن الرماك وغيرهما وذلك لا يوجب الحدّ ، وكذلك الشرب مكرها لايوجب الحدّ فلذلك شرط ذلك . قال (ولا يحدّ حتى يزول عنه السكر) ليتألم بالضرب فيحصل مصلحة الزجر . قال (ولا يحدّ من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها) لأن الرائحة مشتبهة واحتمال أنه شربها مكرها ثابت والحدود لاتجب بالشك ، والله أعلم .

---

(١) قوله تتلوه . وفى رواية أخرى ترتروه بالراء . والتلتلة والترترة : التحريك

(٢) المزمزة : التحريك بعنف .

(٣) قال فى مختار الصحاح : واستنكهه فنكه فى وجهه من باب ضرب وقطع : إذا أمره بأن ينكه ليعلم أشارب هو أم لا .

كتاب الأشربة

المُحَرَّمُ مِنْهَا الخَمْرُ وَهِيَ النِّيءُ مِنْ ماءِ العِنَبِ إذَا غَلا وَاشْتَدَّ وَقَذَفَ بالزَّبَدِ . الثَّانِي العَصِيرُ إذَا طُبِخَ فَذَهَبَ أقَلُّ مِنْ ثُلُثَيْهِ وَهُوَ الطِّلاءُ ؛ وَإنْ ذَهَبَ نِصْفُهُ فالمُنَصَّفُ . الثَّالِثُ السَّكَرُ ، وَهُوَ النِّيءُ مِنْ ماءِ الرُّطَبِ إذَا غَلا كَذَلِكَ .

كتاب الأشربة

وهى جمع شراب ، وهو كل مائع رقيق يشرب ولا يتأتى فيه المضغ محرّما كان أو حلالا ، وهى تستخرج من العنب والزبيب والتمر والحبوب ، ومنها حرام ومنها حلال ، فـ(المحرّم منها الخمر ، وهى النىء من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد) وعندهما لايشترط القذف بالزبد لأنه يسمى خمرا بدونه ، ولأن المؤثر فى فساد العقل وتغطيته هو الاشتداد . ولأبى حنيفة أن السكون أصل فى العصير ، ومابقى شىء من آثاره فالحكم له ، وأحكام الشرع قطعية فلا يحكم بكونه خمرا مع وجود شىء من آثار العصير للمغايرة بينهما ، ولأن الثابت لايزول إلا بيقين ، فما بقى شىء من آثار العصير لايتيقن بالخمرية . وأما حرمتها فبالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى ـ إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس ـ والرجس : الحرام لعينه . والسنة قوله صلى الله عليه وسلم « حرّمت الخمر لعينها » وقد تواتر تحريمها عن النبىّ صلى الله عليه وسلم وعليه إجماع الأمة ؛ ويتعلق بها أحكام أخر : منها أنه يكفر مستحلها لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به ، ومنها أن نجاستها مغلظة لثبوتها بالدليل القطعى ، ومنها أنها لاقيمة لها فى حقّ المسلم حتى لايجوز بيعها ولا يضمن غاصبها ولا متلفها لأن ذلك دليل عزّتها ، وتحريمها دليل إهانتها . وقال صلى الله عليه وسلم « إن الذى حرّم شربها حرّم بيعها وأكل ثمنها » ومنها حرمة الانتفاع بها لنجاستها ولأن فى الانتفاع بها تقريبها ، والله تعالى يقول ـ فاجتنبوه ـ ، ومنها أنه يحدّ بشرب القليل منها على ما بينا فى بابها ، ومنها أن الطبخ لايحلها ، لأن الطبخ فى العصير يمنع الحرمة ولا يرفعها . ومنها جواز تخليلها على ما يأتى إن شاء الله تعالى . (الثانى العصير إذا طبخ فذهب أقلّ من ثلثه وهو الطلاء) وقيل إذا ذهب ثلثه فهو الطلاء (وإن ذهب نصفه فالمنصف) وإن طبخ أدنى طبخة فالباذق والكلّ حرام إذا غلا واشتدّ وقذف بالزبد على الاختلاف لأنه رقيق لذيذ مطرب يجتمع الفساق عليه فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به من الفساد . (الثالث السكر ، وهو النىء من ماء الرطب إذا غلا كذلك) قال صلى الله عليه وسلم « الخمر من

الرَّابِعُ : نَقِيعُ الزَّبِيبِ ، وَهُوَ النِّيءُ مِنْ ماءِ الزَّبِيبِ إِذَا غَلا وَاشْتَدَّ كَذَلِكَ ، وَحُرْمَةُ هَذِهِ الأَشْرِبَةِ دُونَ حُرْمَةِ الخَمْرِ فَيَجُوزُ بَيْعُها وَتُضْمَنُ بالإِتْلافِ، وَلا يُحَدُّ شارِبُها حَتَّى يَسْكَرَ ، وَلا يَكْفُرُ مُسْتَحِلُّها ؛ وَنَبِيذُ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ إِذَا طُبِخَ أَدْنَى طَبْخَةٍ حَلالٌ ، وَإِنِ اشْتَدَّ إِذَا شُرِبَ ما لَمْ يُسْكِرْ مِنْ غَيْرِ لَهْوٍ . وَعَصِيرُ العِنَبِ إِذَا طُبِخَ فَذَهَبَ ثُلُثاهُ حَلالٌ ، وَإِنِ اشْتَدَّ إِذَا قُصِدَ بِهِ التَّقَوِّى ، وَإِنْ قُصِدَ بِهِ التَّلَهِّى فَحَرَامٌ .

هاتين الشجرتين وأشار إلى الكرم والنخلة » وعليه إجماع الصحابة رضى الله عنهم . (الرابع نقيع الزبيب ، وهو النيء من ماء الزبيب إذا غلا واشتدّ كذلك) على الخلاف حرام أيضا لما روينا وبينا (وحرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر) لأن حرمة الخمر قطعية على ما مرّ ، وحرمة هذه اجتهادية (فيجوز بيعها وتضمن بالإتلاف) خلافا لهما لأنها حرام فلا يجوز بيعها كالخمر . وعن أبى يوسف : أنه يجوز بيعها وتضمن بالإتلاف إذا ذهب بالطبخ أكثر من ثلثه . ولأبى حنيفة أنه مال متقوّم ، وما دلّ الدليل على سقوط تقوّمها بخلاف الخمر ، ثم يجب بالإتلاف عنده القيمة دون المثل لأنه ممنوع من الانتفاع بها للحرمة (ولا يحدّ شاربها حتى يسكر ولا يكفر مستحلها) لما بينا . وعن أبى يوسف : ما كان من الأشربة يبقى بعد ما بلغ : أى اشتدّ عشرة أيام لايفسد ، أى لايحمض فانى أكرهه ، لأن بقاءه هذه المدّة دليل قوّته وشدّته فكان آية حرمته ، روى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما ، ثم رجع إلى قول أبى حنيفة . قال (ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ أدنى طبخة حلال ، وإن اشتدّ إذا شرب مالم يسكر من غير لهو) ولا طرب (و) كذلك (عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه حلال ، وإن اشتدّ إذا قصد به التقوّى ، وإن قصد التلهى فحرام) وقال محمد : حرام ، وعنه مثل قولهما ، وعنه التوقف فيه . له قوله صلى الله عليه وسلم « كل مسكر حرام » وقوله « ماأسكر كثيره فقليله حرام » وقياسا على الخمر . لهما قوله عليه الصلاة والسلام « حرّمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها ، والسكر من كلّ شراب» خصّ السكر من غير الخمر بالتحريم ، فمن عمم بالتحريم السكر وغيره فقد خالف النصّ ، وما رواه من الأحاديث طعن فيه يحيى بن معين ، ذكره عبد الغنى المقدسى فى كتابه ، ولأن عامة الصحابة رضى الله عنهم خالفوه ، فدلّ على عدم صحته ، أو هو محمول على الشرب المسكر والتلهى ، أو نقول : المسكر هو القدح الأخير فنقول بالموجب ، ولأن حرمة قليل الخمر يدعو إلى كثيره لرقته ولطافته فأعطى حكمه ، وليس كذلك المثلث لأن قليله لايدعو إلى كثيره وهو غذاء فلا يحرم . وروى الطحاوى باسناده إلى ابن عمر رضى الله عنهما « أن النبىّ صلى الله عليه وسلم أتى بنبيذ فشمه فقطب وجهه

وَنَبِيذُ العَسَلِ وَالتِّينِ وَالحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالذُّرَةِ حَلَالٌ طُبِخَ أَوْلا ؛ وفِي حَدِّ السَّكْرَانِ مِنْهُ رِوَايَتَانِ ؛ وَيُكْرَهُ شُرْبُ دُرْدِيِّ الخَمْرِ وَالامْتِشَاطُ بِهِ . وَلا بَأْسَ بِالانْتِبَاذِ فِي الدُّبَّاءِ وَالحَنْتَمِ وَالمُزَفَّتِ وَالنَّقِيرِ ، وَخَلُّ الخَمْرِ حَلَالٌ سَوَاءٌ تَخَلَّلَتْ أَوْ خُلِّلَتْ .

لشدّته ، ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه وقال : إذا اغتلمت (١) عليكم هذه الأشربة فاقطعوا متونها (١) بالماء » . وفى رواية « أنه لما قطب قال رجل : أحرام هو ؟ قال لا » وهذا نصّ فى الباب . وعن ابن أبي ليلى قال : أشهد على البدريين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يشربون النبيذ فى الجرار الخضر ، وقد نقل ذلك عن أكثر الصحابة رضى الله عنهم ومشاهيرهم قولا وفعلا حتى قال أبو حنيفة : إنه مما يجب اعتقاد حله لئلا يؤدّى إلى تفسيق الصحابة رضى الله عنهم ؛ والمثلث إذا صبّ عليه الماء حتى رقّ ثم طبخ لايتغير حكمه ، لأن صبّ الماء يزيده ضعفا ، بخلاف ما إذا صبّ الماء على العصير فطبخ حتى ذهب ثلثا الجميع ، لأن الماء يذهب أوّلا للطافته أو يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثى العصير . قال (ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال طبخ أولا) إذا لم يشرب للهو والطرب ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الخمر من هاتين الشجرتين » والمراد بيان الحكم ، ولأن قليله لايدعو إلى كثيره . وعن محمد أنه حرام ، ويقع طلاق السكران منه كغيره من الأشربة المحرّمة ، وجوابه ما مرّ (وفى حدّ السكران منه روايتان) والأصحّ أنه يحدّ ، لأن فى بعض البلاد يجتمع الفساق عليه اجتماعهم على الخمر وفوقه ، وعلى هذا المتخذ من الألبان ؛ ثم قيل : يجب أن لايحلّ لبن الرماك عند أبى حنيفة اعتبارا بلحمها ، إذ هو متولد منه ، وجوابه أن كراهة اللحم لاحترامه ، أو لما فى إباحته من تقليل آلة الجهاد فلا يتعدّى إلى لبنه . قال (ويكره شرب درديّ الخمر والامتشاط به) لأنه من أجزاء الخمر ، ولا يحدّ شاربه ما لم يسكر لأنه ناقص ، إذ الطباع السليمة تكرهه وتنبو عنه ، وقليله لايدعو إلى كثيره فصار كغير الخمر . قال (ولا بأس بالانتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت والنقير) لقوله صلى الله عليه وسلم « كنت نهيتكم عن الانتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت والنقير ، ألا فانتبذوا فيها واشربوا فى كلّ ظرف ، فان الظرف لايحلّ شيئا ولا يحرّمه ، ولا تشربوا المسكر » . قال (وخلّ الخمر حلال سواء تخللت أو خللت) لقوله صلى الله عليه وسلم « نعم الأدم الخلّ » مطلقا ، وقال صلى الله عليه وسلم « خير خلكم خلّ خمركم » ولأن التخليل يزيل الوصف المفسد ويثبت وصف الصلاحية

---

(١) قال فى المنجد : اغتلم الشراب : اشتدّت سورته .

(٢) متونها : أى شدّتها .

كتاب السرقة

وَهِيَ أَخْذُ العاقِلِ البالِغِ نِصَابًا مُحْرَزًا ، أَوْ مَاقِيمَتُهُ نِصَابًا مِلْكًا لِلْغَيْرِ لاشُبْهَةَ لَهُ فِيهِ عَلَى وَجْهِ الخُفْيَةِ .

لأن فيه مصلحة قمع الصفراء والتغذّى ومصالح كثيرة ، وإذا زال المفسد الموجب للحرمة حلت كما إذا تخللت بنفسها ، وإذا تخللت طهر الإناء أيضا ، لأن جميع ما فيه من أجزاء الخمر يتخلل إلا ماكان منه خاليا عن الخلّ فقيل يطهر تبعا ، وقيل يغسل بالخلّ ليطهر لأنه يتخلل من ساعته ، وكذا لو صبّ منه الخلّ ، فما خلا طهر من ساعته ؛ ومن خاف على نفسه الهلاك من العطش ولم يجد إلا خمرا فله أن يشرب منها ما يأمن به من الموت ثم يكفّ ، لأن الله تعالى أباح للمضطرّ أكل الميتة والدم ولحم الخنزير ، والخمر مثلها فى التحريم فتكون مثلها فى الإباحة عند الاضطرار ، فاذا أمن على نفسه زالت الضرورة وهو خوف الهلاك عاد التحريم ، وإذا وجدت الخمر فى دار إنسان وعليها قوم جلسوا مجالس من يشربها ولم يرهم أحد يشربونها عزّروا ، لأنهم ارتكبوا أمرا محظورا وجلسوا مجلسا منكرا ، وكذلك من وجد معه آنية خمر عزّر لأنه ارتكب محظورا .

كتاب السرقة

(وهى) فى اللغة : أخذ الشىء على سبيل الخفية والاستسرار بغير إذن المالك ، سواء كان المأخوذ مالا أو غير مال ، ومنه استراق السمع ، قال الله تعالى ـ إلا من استرق السمع فأتبعه ـ وسرقة الشاعر المعنى وسرقة الصنعة ونحوه . وفى الشرع (أخذ العاقل البالغ نصابا محرزا ، أو ما قيمته نصابا ملكا للغير لاشبهة له فيه على وجه الخفية) والمعنى اللغوى مراعى فيه ابتداء وانتهاء ، أو ابتداء فى بعض الصور كما إذا نقب البيت خفية وأخذ المال مكابرة وذلك يكون ليلا ، لأنه ربما أحسوا به فكابر وأخذ ولا غوث بالليل فيقطع ؛ أما النهار لو فعل ذلك لايقطع لأنه يلحقهم الغوث فلا يمكنه ذلك ، فيشترط الخفية ليلا ونهارا فهى مسارقة عين المالك أو من يقوم مقامه ؛ وفى قطع الطريق وهى السرقة الكبرى مسارقة عين الإمام وأعوانه لأنه المتصدّى لحفظ الطريق بأعوانه ، لأن الأموال إنما تصير مصونة محرزة بحفظ الإمام وحمايته . والأصل فى وجوب القطع قوله تعالى ـ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ـ . وقرأ ابن مسعود رضى الله عنه : فاقطعوا أيمانهما ، وقوله تعالى ـ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا ـ الآية ، وقال صلى الله عليه وسلم « من سرق قطعناه » ورفع إليه صلى الله عليه وسلم سارق فقطه .

وَالنِّصَابُ دِينَارٌ أَوْ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ مَضْرُوبَةً مِنَ النُّقْرَةِ .

وإجماع الأمة على وجوب القطع وإن اختلفوا فى مقدار النصاب ، ولأن المال محبوب إلى النفوس تميل إليه الطباع البشرية خصوصا عند الحاجة والضرورة ، ومن الناس من لايردعه عقل ، ولا يمنعه نقل ، ولا تزجرهم الديانة ، ولا تردّهم المروءة والأمانة ، فلولا الزواجر الشرعية من القطع والصلب ونحوهما لبادروا إلى أخذ الأموال مكابرة على وجه المجاهرة ، أو خفية على وجه الاستسرار ، وفيه من الفساد ما لايخفى ، فناسب شروع هذه الزواجر فى حقّ المستسرّ والمكابر فى سرقتى الصغرى والكبرى حسما لباب الفساد وإصلاحا لأحوال العباد ، والعبد والحرّ فى القطع سواء لإطلاق النصوص ، ولأن القطع لايتنصف فيكمل فى العبد صيانة لأموال الناس ؛ ولا بد من العقل والبلوغ لأن القطع شرع زاجرا عن الجناية ، ولا جناية من الصبىّ والمجنون . وأما اشتراط النصاب فلما روى أن اليد كانت لاتقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا فى ثمن المجنّ . وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : كانت اليد لاتقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الشىء التافه ، ولأنه لابدّ من اعتبار مال له خطر لتتحقق الرغبة فيه فيجب الزجر عنه ؛ أما الحقير لاتتحقق الرغبة فيه فلا حاجة إلى الزجر عنه ، ولا بدّ أن يكون محرزا لأنه عليه الصلاة والسلام لم يوجب القطع فى حريسة الجبل . أى ما يحرس بالجبل لعدم الحرز ؛ ولا بدّ أن يكون غير مأذون له بالدخول فيها ، لأن بالإذن يخرج من أن يكون حرزا فى حقه ؛ ويشترط أن يكون ملكا للغير لاشبهة له فيه ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات على مامرّ ، وتكون على سبيل الخفية لأن السرقة لاتكون على الجهر على ما مرّ . قال (والنصاب دينار أو عشرة دراهم مضروبة من النقرة) لقوله صلى الله عليه وسلم « لاقطع فى أقلّ من عشرة دراهم» وما روى أن القطع كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن إلا فى ثمن المجن ، فقد نقل عن ابن عباس وابن أمّ أيمن قالا : كانت قيمة المجن الذى قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم ، ونقل أقلّ من عشرة دراهم ؛ والأخذ بالأكثر أولى احتيالا للدرء ، وفى الأقلّ شبهة عدم الجناية . وروى عن أبى يوسف ومحمد : أنه لايقطع فى عشرة دراهم تبر مالم تكن مضروبة . وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة أنه يعتبر قيمته بنقد البلد . وروى الحسن عنه : إذا سرق عشرة دراهم مما يروج بين الناس قطع ، فعلى هذا إذا كان التبر رائجا بين الناس قطع . وروى الحسن عنه أيضا : لو سرق أحدعشر درهما لاتروج ، فان كانت تساوى عشرة رائجة قطع ، وإلا فلا ؛ وقوله أو ما قيمته عشرة دراهم ، دليل على أن غير الدراهم تعتبر قيمته بالدراهم وإن كان ذهبا . وروى بشر عن محمد : لو سرق نصف دينار

وَالحِرْزُ يَكُونَ بِالحافِظِ وَبِالمَكانِ كالدُّورِ وَالبُيُوتِ وَالحانُوتِ ، وَلا يُعْتَبَرُ فِيهِ الحافِظُ . وَإِذَا سَرَقَ مِنَ الحَمَّامِ لَيْلاً قُطِعَ ، وَبِالنَّهارِ لا وَإِنْ كانَ صَاحِبُهُ عِنْدَهُ ؛ وَالمَسْجِدُ وَالصَّحْرَاءُ حِرْزٌ بِالحافِظِ ،

قيمته عشرة دراهم قطعته ، وإن سرق دينارا قيمته أقلّ من عشرة دراهم لاأقطعه ؛ ثم حرز كلّ شيء على حسب ما يليق به . قال عليه الصلاة والسلام « فإذا آواه الجرين (١) يعني البيدر ففيه القطع ، وقال عليه الصلاة والسلام « لاقطع فى حريسة الجبل ، وما آواه المراح (٢) ففيه القطع » أى موضع يروحون منه . قال (والحرز يكون بالحافظ وبالمكان) لأن الحرز مايصير به المال محرزا عن أيدى اللصوص وذلك بما ذكرنا ، فالحافظ كمن جلس فى الصحراء أو فى المسجد أو فى الطريق وعنده متاعه فهو محرز به ، وسواء كان نائما أو مستيقظا ؛ أما إذا كان مستيقظا فظاهر ؛ وأما إذا كان نائما فلما روى « أنه عليه الصلاة والسلام قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم فى المسجد » وسواء كان المتاع تحته أو عنده ، لأنه يعدّ حافظا له فى ذلك كله عرفا ؛ والحرز بالمكان هو ما أعدّ للحفظ (كالدور والبيوت والحانوت) والصندوق ونحوه (ولا يعتبر فيه الحافظ) لأنه محرز بدونه ، وهو المكان الذى أعد للحفظ ، إلا أن القطع لايجب بالأخذ من الحرز بالمكان إلا بالإخراج منه ، لأن يد المالك قائمة ما لم يخرجه ، والمحرز بالحافظ يجب القطع كما أخذه ، لأن يد المالك زالت بمجرّد الأخذ فتمت السرقة . ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وأخذ متاعا لم يقطع ، لأنه مكابرة وليس بسرقة لعدم الاستسرار على ما بينا ؛ وإن دخل ليلا قطع لأنه حرز لأنه بنى للحرز ؛ ولو دخل بين العشاء والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار ؛ ولو علم صاحب الدار باللصّ واللصّ لايعلم به أو بالعكس قطع لأنه مستخفّ ؛ وإن علم كلّ واحد بالآخر لايقطع لأنه مكابر . قال (وإذا سرق من الحمام ليلا قطع ، وبالنهار لا وإن كان صاحبه عنده) لأنه مأذون له بالدخول فيه نهارا فاختلّ الحرز ، ويقطع ليلا لأنه بنى للحرز ، وما اعتاد الناس من دخول الحمام بعض الليل فهو كالنهار لوجود الإذن ، وعلى هذا كل حرز أذن بالدخول فيه كالخانات وحوانيت التجار والضيف ونحوهم . قال (والمسجد والصحراء حرز بالحافظ) لأن الصحراء ليس بحرز ، والمسجد ما بنى للحفظ والإحراز ، فلو سرق منه وصاحبه عنده يحفظه قطع لوجود السرقة ، بخلاف الحمام والحرز الذى أذن بالدخول فيه حيث لايقطع وإن كان صاحبه عنده ، لأنه بنى الإحراز فلا يعتبر فيه الحافظ لما مرّ .

---

(١) الجرين : موضع التمر الذى يجفف فيه .

(٢) هو المكان الذى تأوى إليه الماشية ليلا .

وَالجَوَالِقُ وَالفُسْطَاطُ كَالْبَيْتِ ، فإنْ سَرَقَ الفُسْطَاطَ وَالجَوَالِقَ لايُقْطَعُ إلاَّ أنْ يَكُونَ لَهُما حافِظٌ ، وَلِهَذَا قالُوا : لايُقْطَعُ النَّبَّاشُ ، وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِمَا يَثْبُتُ بِهِ القَذْفُ ، وَيَسْأَلُ الشُّهُودَ عَنْ كَيْفِيَّتِها وَزَمانِها وَمَكانِها وَماهِيَّتِها ، وَلا بُدَّ مِنْ حُضُورِ المَسْرُوقِ مِنْهُ عِنْدَ الإقْرَارِ وَالشَّهادَةِ وَالقَطْعِ . وَإذَا دَخَلَ جَماعَةٌ الحِرْزَ وَتَوَلَّى بَعْضُهُمُ الأخْذَ قُطِعُوا إنْ أصابَ كُلَّ وَاحِدٍ نِصَابٌ ؛

قال (والجوالق (١) والفسطاط (٢) كالبيت) لأنه عمل للحفظ (فإن سرق الفسطاط والجوالق لايقطع) لأنهما ليسا فى حرز وإن كان حرزا لما فيهما (إلا أن يكون لهما حافظ) فيقطع لوجود الحرز ، وقال أصحابنا : ما كان حرزا لنوع فهو حرز لجميع الأنواع حتى جعلوا شريجة البقال (٣) حرزا للجواهر لأنه يحرز خلفها الدراهم والدنانير (ولهذا قالوا : لايقطع النباش) لأن القبر ليس بحرز لغير الكفن فلا يكون حرزا للكفن . قال (وتثبت السرقة بما يثبت به القذف) يعنى بالإقرار مرّة وبشهادة شاهدين كسائر الحقوق وقد تقدّم . وقال أبويوسف : لابدّ من إقراره مرّتين لأنه إحدى الحجتين فيعتبر فيها التثنية كالأخرى وهى البينة كما فى الزنا وحدّ الشرب على هذا الخلاف . ولهما أن السرقة والشرب ثبت بالمرّة الواحدة فلا حاجة إلى الأخرى كالقصاص ، وحدّ القذف والتثنية فى الشهادة منصوص عليه ، ولأنه يفيد تقليل تهمة الكذب ، ولا كذلك الإقرار لأنه لاتهمة فيه واشتراط الزيادة فى الزنا على خلاف القياس فيقتصر على مورد النصّ ؛ وينبغى أن يلقن المقرّ الرجوع احتيالا للدرء ، فقد روى « أنه عليه الصلاة والسلام أتى بسارق فقال له : أسرقت ؟ ما إخاله سرق » وإذا رجع عن الإقرار صحّ فى القطع لأنه خالص حقّ الله تعالى ولا مكذّب له فيه ، ولا يصحّ فى المال لأن صاحبه يكذبه . قال (ويسأل الشهود عن كيفيتها وزمانها ومكانها وماهيتها) لأنه يلتبس على كثير من الناس فيسأل عنه احتياطا فى الحدود . قال (ولا بدّ من حضور المسروق منه عند الإقرار والشهادة والقطع) حتى لايقطع ما لم يصدقه ، لأن حقه متعلق بالسرقة حتى لايثبت بدون دعواه ، ولاحتمال أن يهبه المسروق أو يملكه فيسقط القطع ، فاذا حضر انتفى هذا الاحتمال . قال (وإذا دخل جماعة الحرز وتولى بعضهم الأخذ قطعوا إن أصاب كلّ واحد نصاب) لوجود السرقة

---

(١) الجوالق : ما يعرف بين العامة بالغرارة .

(٢) **الفسطاط** : بيت الشعر .

(٣) قوله شريجة البقال . قال فى المنجد : الشريجة : جديلة من القصب تجعل على باب الدكاكين اهـ .

وَإنْ نَقَبَ فأدْخَلَ يَدَهُ وأخْرَجَ المَتاعَ ، أوْ دَخَلَ فَناوَلَ المَتاعَ آخَرَ مِنْ خارِجٍ لَمْ يُقْطَعْ ، وَإنْ ألْقاهُ فى الطَّرِيقِ ثُمَّ أخَذَهُ قُطِعَ ، وَلَوْ حَمَلَهُ عَلى حِمارٍ وَساقَهُ قُطِعَ ، وَإنْ أدْخَلَ يَدَهُ فى صُنْدوقِ الصَّيْرَفِىّ أوْ كُمِّ غَيْرِه وأخَذَ قُطِعَ .

من كلّ واحد منهم ، لأن الأخذ وجد من الكلّ معنى للمعاونة كما فى قطع الطريق وصار كالردء والمعين ، وإن كان أقلّ من نصاب لم يقطع ، لأن القطع يجب على كلّ واحد بجنايته فيعتبر كمالها فى حقه . قال (وإن نقب فأدخل يده وأخرج المتاع ، أو دخل فناول المتاع آخر من خارج لم يقطع) أما الأولى فلأنه لم يوجد الهتك على وجه الكمال وهو الدخول فصار فيه شبهة العدم فلا يجب الحدّ . وأما الثانية فلأن الداخل لم يخرج المتاع لاعتراض يد معتبرة عليه قبل إخراجه ، والخارج لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتمّ السرقة من كلّ واحد منهما . وعن أبى يوسف : القطع فى الأولى لأن المقصود من السرقة إخراج المال من الحرز وقد وجد ، فصار كما إذا أدخل يده فى صندوق الصيرفىّ وأخرج الدراهم عنه ؛ وفى المسئلة الثانية إن أخرج الداخل يده وناولها الخارج قطع الداخل ، وإن أدخل الخارج يده فتناولها من الداخل قطعا وهى بناء على الأولى . وجوابه أن كمال هتك حرمة الحرز بالدخول فيه وهو ممكن معتاد ، ولم يوجد بخلاف الصندوق لأن الممكن فيه إدخال يده فيه دون دخوله .
قال (وإن ألقاه فى الطريق ثم أخذه قطع) وقال زفر : لايقطع : لأن الإلقاء لايوجب القطع كما لو لم يأخذه ، وبالأخذ من الطريق لايقطع كما لو أخذه غيره . ولنا أنه لم يعترض عليه فعل آخر فاعتبر الكلّ فعلا واحدا ، ولأن ذلك عادة اللصوص ، لأنه يتعذّر خروجهم بالمتاع فيفعلوا ذلك أو يفعلونه ليتفرّغوا للدفع لو ظهر عليهم أو للهرب فكان من تمام السرقة ، بخلاف ما إذا ألقاه ولم يأخذه لأنه مضيع لاسارق (و) كذلك (لو حمله على حمار وساقه قطع) لأن مشيه مضاف إليه ، ولو خرج قبل الحمار ثم خرج الحمار بعده وجاء إلى منزله لم يقطع ولو علق على طائر له وتركه فى المنزل فطار بعد ذلك إلى منزله لم يقطع لأنه مختار فى ذلك ؛ ولو طرح المتاع فى نهر فى الدار فذهب به الماء وأخرجه لاقطع عليه لأن الماء أخرجه بقوّته حتى لو لم يكن له قوّة وحركه هو حتى أخرجه قطع لأنه مضاف إلى فعله . قال (وإن أدخل يده فى صندوق الصيرفىّ أو كمّ غيره وأخذ قطع) لأنه حرز ، أما الصندوق فحرز بنفسه على ما بينا ، وأما الكمّ فحرز بالحافظ فيقطع .

وَلا قَطْعَ فِيما يُوجَدُ تافها فى دَارِ الإسْلامِ : كالحَطَبِ وَالسَّمَكِ وَالصَّيْدِ وَالطيْرِ وَالنُّورَةِ وَالزَّرْنِيخِ وَنحوِها ، وَلا ما يَتَسارَعُ إلَيْهِ الفَسادُ : كالفَواكِهِ الرَّطْبَةِ وَاللَّبَنِ وَاللَّحْمِ ، وَلا ما يَتأوَّلُ فِيهِ الإنْكارُ : كالأشْرِبَةِ المُطْرِبَةِ ، وَآلاتِ اللَّهْوِ وَالنَّرْدِ وَالشَّطْرَنْجِ ، وَصَلِيبِ الذَّهَبِ ، وَلا فى سَرِقَةِ المُصْحَفِ المُحَلَّى ، وَالصَّبِيِّ الحُرِّ المُحَلَّى .

فصــــل

(ولا قطع فيما يوجد تافها مباحا فى دار الإسلام : كالحطب والسمك والصيد والطير والنورة والزرنيخ ونحوها) لحديث عائشة رضى الله عنها « إن اليد كانت لاتقطع على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام فى الشيء التافه » وهو الحقير ، وهو مباح فى الأصل بصورته ، حقير لقلة الرغبات فيه ، ولهذا لايجرى فيه الشحّ والضنة ، وما كان كذلك لايؤخذ على كره من المالك عادة فلا حاجة إلى الزاجر كما قلنا فيما دون النصاب ، وما فيها من الشركة العامة فى الأصل يوجب الشبهة . وقال عليه الصلاة والسلام « لاقطع فى الطير » ويعمّ جميع الطيور حتى الدجاج والبطّ ، ويدخل فى السمك الملح والطرىّ . قال (ولا ما يتسارع إليه الفساد : كالفواكه الرطبة واللبن واللحم) لقوله عليه الصلاة والسلام « لاقطع فى الطعام » قالوا : معناه ما يتسارع إليه الفساد لأنه يقطع فى الحبوب والسكر إجماعا وقال عليه الصلاة والسلام « لاقطع فى ثمر ولا كثر » قال محمد : الثمر ما كان على رءوس النخل ، والكثر : الجمار . وقال عليه الصلاة والسلام « لاقطع فى الثمار » وما آواه الجرين ففيه القطع وهو موضع تجمع فيه الثمار إذا صرمت ، والذى يجمع عادة هو اليابس . قال (ولا ما يتأوّل فيه الإنكار : كالأشربة المطربة وآلات اللهو والنرد والشطرنج وصليب الذهب) لأنه يصدّق دعواه فى تأويله الإنكار لأنه ظاهر حال المسلم ، بل يجب عليه ذلك لأنه نهى عن المنكر . قال (ولا فى سرقة المصحف المحلى) وعن أبى يوسف أنه يقطع إذا بلغت الحلية نصابا لأنها ليست من المصحف فاعتبرت بانفرادها . ولنا أنه يتأوّل فيه القراءة ، ولأن الإحراز لأجل المكتوب ولا مالية له وما وراءه تبع كالجلد والورق والحلية ولا عبرة بالتبع ، والأصل أنه متى اجتمع ما يجب فيه القطع وما لايجب لايقطع كالشراب وماء الورد فى إناء ذهب أو فضة ، لأنه اجتمع دليلا القطع وعدمه فأورث شبهة ، حتى لو شرب ما فى الإناء فى الدار ثم أخرج الإناء من الدار فارغا قطع ، لأن المقصود حينئذ هو الإناء ، رواه هشام عن محمد (و) كذلك (الصبىّ الحرّ المحلى) وعن أبى يوسف : أنه يقطع لأن الحلىّ غيره فكان مقصودا . ولنا أن الحلىّ تبع له وهو ليس بمال ، ولأنه

وَلا فِي سَرِقَةِ العَبْدِ ، وَلا فِي سَرِقَةِ الزَّرْعِ قَبْلَ حَصَادِهِ وَالثَّمَرَةِ عَلَى الشَّجَرِ وَلا فِي كُتُبِ العِلْمِ ؛ وَيُقْطَعُ فِي السَّاجِ وَالقَنَا وَالأَبَنُوسِ وَالصَّنْدَلِ وَالعُودِ والياقُوتِ وَالزَّبَرْجَدِ وَالفُصُوصِ كُلِّهَا ، وَالأَوَانِي المُتَّخَذَةِ مِنَ الخَشَبِ ؛ وَلا قَطْعَ عَلَى خائِنٍ ، وَلا نَبَّاشٍ ، وَلا مُنْتَهِبٍ ، وَلا مُخْتَلِسٍ

يتأوّل فى أخذه خوف الهلاك وردّه على أهله ، ولو كان قصده الحلىّ لأخذه دون الصبىّ ؛ وكذا لو سرق كلبا عليه قلائد فضة لأنها تبع له ولا قطع فى الأصل فكذا فى التبع . قال (ولا فى سرقة العبد) صغيرا كان أو كبيرا عند أبى يوسف لأنه آدمىّ من وجه مال من وجه ، وقالا : يقطع فى العبد الصغير لأنه مال لكونه منتفعا به ، أو بعرضية الانتفاع لأنه خداع أو غصب وليس سرقة ، وإذا كان يعبر عن نفسه ويعقل فهو كالكبير . قال (ولا فى سرقة الزرع قبل حصاده والثمرة على الشجر) لعدم الحرز وللحديث المتقدّم . قال (ولا فى كتب العلم) لأنه يتأوّل قراءتها ، ولأن المقصود ما فيها وليس بمال ، ويقطع فى دفاتر الحساب لأن ما فيها غير مقصود ، وإنما المقصود الكاغد ؛ ولو سرق الجلد والكواغد قبل الكتابة قطع ، وفى كتب الأدب روايتان . قال (ويقطع فى الساج والقنا والأبنوس والصندل والعود والياقوت والزبرجد والفصوص كلها) لأنها من أنفس الأموال وأعزّها مرغوب فيها ، ولا توجد مباحة فى دار الإسلام لصورتها فصارت كالذهب والفضة . (و) يقطع فى (الأوانى المتخذة من الخشب) لأنها التحقت بالأموال النفيسة بالصنعة ، ولا قطع فى العاج ما لم يعمل ، فاذا عمل منه شيء قطع فيه ، ولا قطع فى الزجاج لأن المكسور منه تافه ، والمصنوع يتسارع إليه الفساد . وقيل يقطع فى المصنوع لأنه مال نفيس لايتسارع إليه الفساد . قال محمد : لو سرق جلود السباع المدبوغة وقيمتها مائة لايقطع ، ولو جعلت مصلاة أو بساطا قطع ، لأنها خرجت من أن تكون جلود السباع لتغير اسمها ومعناها . قال (ولا قطع على خائن ، ولا نباش ، ولا منتهب ، ولا مختلس) قال عليه الصلاة والسلام « لاقطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس » ولأن الحرز قاصر فى حقّ الخائن لأن المال غير محرز عنه ، والمنتهب والمختلس مجاهر فلا يكون سارقا . وسئل علىّ رضى الله عنه عن المختلس والمنتهب ؟ فقال : تلك دعابة (١) لاشيء فيها ، ولأن اسم السارق لايتناوله فلا يدخل تحت النصّ . وأما النباش فيقطع عند أبى يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام « من نبش قطعناه » ولأنه سرق مالا متقوّما من حرز مثله فيقطع . ولهما ما روى الزهرى أن نباشا أخذ فى زمن مروان بالمدينه والصحابة متوافرون يومئذ فأجمعوا أن لاقطع عليه ، ولأن اسم السارق لايتناوله ، ألا ترى أن العرب أفردوا له اسما ؟ والقطع وجب

---

(١) الدعابة : المزاح .

وَلامَنْ سَرَقَ مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، أَوْ مِنْ سَيِّدِهِ ، أَوْمِنْ امْرَأَةِ سَيِّدِهِ ، أَوْ زَوْجِ سَيِّدَتِهِ ، أَوْ زَوْجَتِهِ ، أَوْ مُكَاتَبِهِ ، أَوْ مِنْ بَيْتِ المَالِ ، أَوْ مِنَ الغَنِيمَةِ ، أَوْ مِنْ مالٍ لَهُ فيهِ شَرِكَةٌ .

وَتُقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الزَّنْدِ وَتُحْسَمُ ،

على السارق نصا ؛ فلو أوجبناه عليه كان إلحاقا له به فيكون إيجاب الحدود بالقياس فلا يجوز ، ولأنه ليس ملكا للميت لانقطاع ملكه عنه بالموت ، ولا ملكا للورثة لعدم جواز تصرّفهم فيه ، فلم يكن له مالك معين فلا يقطع كمال بيت المال ، وما رواه محمول على السياسة . وقيل هو موقوف وليس بمرفوع . قال (ولا من سرق ذى رحم محرم ، أو من سيده ، أو من امرأة سيده ، أو زوج سيدته ، أو زوجته ، أو مكاتبه ، أو من بيت المال ، أو من الغنيمة ، أومن مال له فيه شركة) لوقوع الخلل فى الحرز لوجود الإذن فى الدخول فى البعض وبسوطة فى البعض فى مال الآخر ، ولأن له حقا فى أكساب المكاتب وله نصيب فى بيت المال والمغنم ، وهو مروىّ عن علىّ رضى الله عنه ، وكذا إذا سرق المكاتب من مولاه لايقطع ، ولايقطع بالسرقة من غريمه مثل ماله عليه لأنه استوفى حقه ، والحالّ والمؤجل سواء ، لأن الحقّ ثابت والتأجيل لتأخير المطالبة ، وكذا لو سرق أكثر من حقه لأنه يصير شريكا بمقدار حقه ؛ وكذا إذا أخذ أجود من دراهمه أو أردأ ، لأن الجنس متحد ؛ ويقطع بسرقة خلاف جنس ما عليه ، لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا بيعا إلا إذا قال : أخذته رهنا بحقى أو قضاء به فلا يقطع لأنه مختلف فيه فقد ظنّ فى موضعه . قوم سرقوا وفيهم صبىّ أو مجنون لاقطع عليهم وإن تولى ذلك الكبير لأنه فعل واحد لم يوجب القطع على البعض فلا يجب على الباقين للشبهة ، وكذا شريك ذى الرحم المحرم . وقال أبو يوسف : ادرإ الحدّ عن الصبىّ والمحرم ، واقطع الآخر اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد ، إذ فعل كل واحد منهما معتبر بانفراده ، وشريك الأخرس كشريك الصبىّ فى الخلاف لأنه لاحدّ على الأخرس لاحتمال أنه لو نطق ادّعى شبهة الشركة ونحوها . قال أبو حنيفة : لايقطع الأعمى إذا سرق لجهله بمال غيره وحرز غيره .

فصـــل

(وتقطع يمين السارق من الزند وتحسم) أما القطع فللقراءة المشهورة ، وأما اليمين فلقراءة ابن مسعود وعليه الإجماع . وأما من الزند لأن الآية مجملة ، فان اليد تتناول إلى الإبط وتتناول إلى الزند وإلى المرفق ، وقد وردت السنة مفسرة لها بما ذكرنا ، فان النبىّ عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الزند . وأما الحسم فلقوله عليه الصلاة والسلام

فإنْ عادَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُسْرَى ، فإنْ عادَ لَمْ يُقْطَعْ وَيُحْبَسُ حَتَّى يَتُوبَ . فإنْ كانَ أَقْطَعَ اليَدِ اليُسْرَى أوْ أشَلَّها أوْ إِبْهَامِها أوْ أُصْبُعَيْنِ سِوَاها ، وفي رِوَايَةٍ ثَلاثِ أصَابِعَ أوْ أقْطَعَ الرِّجْلِ اليُمْنَى أوْ أشَلَّها أوْ بِهَا عَرَجٌ يَمْنَعُ المَشْيَ عَلَيْها لَمْ تُقْطَعْ يَدُهُ اليُمْنَى وَلا رِجْلُهُ اليُسْرَى .

« فاقطعوه واحسموه » ولأنه إذا لم تحسم يؤدّى إلى التلف ، لأن الدم لاينقطع إلا به ، والحدّ زاجر غير متلف ، ولهذا لايقطع فى الحرّ الشديد والبرد الشديد (فإن عاد قطعت رجله اليسرى ، فان عاد لم يقطع ويحبس حتى يتوب) والأصل أن حدّ السرقة شرع زاجرا لامتلفا ، لأن الحدود شرعت للزجر عن ارتكاب الكبائر لامتلفة للنفوس المحترمة ، فكلّ حد يتضمن إتلاف النفس من كلّ وجه أو من وجه لم يشرع حدّا ، وكلّ قطع يؤدّى إلى إتلاف جنس المنفعة كان إتلافا للنفس من وجه فلا يشرع ، وقطع اليد اليسرى والرجل اليمنى يؤدّى إلى إتلاف جنس منفعة البطش والمشى فلا يشرع حدّا ، وإليه الإشارة بقول علىّ رضى الله عنه : إنى لأستحى من الله أن لاأدع له يدا يأكل بها ويستنجى بها ورجلا يمشى عليها ، وبهذا حاجّ بقية الصحابة فحجهم فانعقد إجماعا . وعن عمر رضى الله عنه أنه أتى برجل أقطع اليد والرجل وقد سرق يقال له « سدوم » فأراد أن يقطعه ، فقال له علىّ رضى الله عنه : إنما عليه قطع يد ورجل ، فحبسه عمر رضى الله عنه ولم يقطعه ، ففتوى علىّ ورجوع عمر رضى الله عنهما إليه من غير نكير ولا مخالفة من غيرهما دليل على إجماعهم عليه ، أو أنه كان شريعة عرفوها من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذا بخلاف القصاص لأنه حقّ العبد فيستوفى جبرا لحقه . وما روى من الحديث فى قطع أربعة السارق طعن فيه الطحاوى ، أو نقول : لو صحّ لاحتجّ به الصحابة على علىّ رضى الله عنه ولرجع إليهم ، وحيث حجهم ورجعوا إلى قوله دلّ على عدم صحته ، فان كانت يده اليمنى داهبة أو مقطوعة تقطع رجله اليسرى من المفصل ، وإن كانت رجله اليسرى مقطوعة فلا قطع عليه لما فيه من الاستهلاك على ما بينا ، ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب . قال (فان كان أقطع اليد اليسرى أو أشلها أو إبهامها أو أصبعين سواها ، و فى رواية ثلاث أصابع أو أقطع الرجل اليمنى أو أشلها أو بها عرج يمنع المشى عليها لم تقطع يده اليمنى ولا رجله اليسرى) وجملته أنه متى كان بحال لو قطعت يده اليمنى لاينتفع بيده اليسرى ، أو لاينتفع برجله اليمنى لآفة كانت قبل القطع لايقطع ، لأن فيه تفويت جنس المنفعة بطشا أو مشيا وقوام اليد بالإبهام ، فعدمها أو شللها كشلل جميع اليد ، ولو كانت أصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء قطع ، لأن فوات الواحدة لايوجب نقصا ظاهرا فى البطش ، بخلاف الأصبعين لأنهما كالإبهام فى البطش ؛ ولو كانت اليد اليمنى شلاء

وَإِنِ اشْتَرَى السَّارِقُ المَسْرُوقَ أَوْ وُهِبَ لَهُ أَوِ ادَّعَاهُ لَمْ يُقْطَعْ ، وَإِذَا قُطِعَ وَالعَيْنُ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ رَدَّهَا ، وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ وَمَنْ قُطِعَ فِي سَرِقَةٍ ثُمَّ سَرَقَهَا وَهِيَ بِحَالِهَا لَمْ يُقْطَعْ .

أو ناقصة الأصابع يقطع فى ظاهر الرواية ، لأن المستحق بالنص قطع يده اليمنى دون اليسرى واستيفاء الناقص عند تعذر استيفاء الكامل جائز . وعن أبى يوسف : لايقطع لأن مطلق الاسم يتناول الكامل ذكره فى اختلاف زفر ويعقوب ، ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع ، فان كان يستطيع المشى عليها قطعت يده اليمنى ، وإلا فلا لما بينا ؛ فان سرق فى الثالثة بعد ما قطعت يده ورجله حبس وضرب ، لأن القطع لما سقط لم يبق إلا الزجر بالحبس والضرب لحديث عمر رضى الله عنه . قال (وإن اشترى السارق المسروق أو وهب له أو ادعاه لم يقطع) وقال زفر : إن كان بعد القضاء بالقطع قطع ، وهو رواية عن أبى يوسف لأن السرقة قد تمت انعقادا وظهورا ، وبالشراء والهبة لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلم تثبت الشبهة . ولنا أن الإمضاء فى الحدود من باب القضاء للاستغناء عن القضاء بالاستيفاء ، لأن القضاء للظهور وهو حق الله تعالى وهو ظاهر عنده ، وإذا ثبت ذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما إذا ملكها قبل القضاء ، ولأن الشبهة دارئة وأنها تتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال صدقه . قال (وإذا قطع والعين قائمة فى يده ردها) لأنها ملكه ، قال عليه الصلاة والسلام « من وجد عين ماله فهو أحق به » والنبى عليه الصلاة والسلام قطع سارق رداء صفوان ورد الرداء على صفوان ، وكذلك إن كان ملكها غيره بأى طريق كان وهى قائمة بعينها لما قلنا (وإن كانت هالكة لم يضمنها) لقوله عليه الصلاة والسلام « لاغرم على السارق بعد ما قطعت يمينه » وفى رواية ابن عوف عنه عليه الصلاة والسلام « إذا قطع السارق فلا غرم عليه » ولأنه لو ضمنها لملكها من وقت الأخذ على ما عرف فى الغصب فيكون القطع واقعا على أخذ ملكه ولا يجوز . وروى ابن سماعة عن محمد أنى آمره برد قيمة ما استهلكه ، وإن كنت لاأقضى عليه بذلك لأن القضاء يؤدى إلى إيجاب ما ينافى القطع لكن يفتى بالرد لأنه أتلف مالا محظورا بغير حق ، وكذلك قطاع الطريق ، فان سقط القطع لشبهة ضمن ، لأن أخذ مال الغير موجب للضمان وإنما سقط بالقطع على ما بينا ، فاذا سقط القطع عاد الضمان بحاله . قال (ومن قطع فى سرقة ثم سرقها وهى بحالها لم يقطع) والقياس أن يقطع وهو رواية الحسن عن أبى يوسف لأنه إذا ردها صارت كعين أخرى فى حق الضمان ، فكذا فى حق القطع ؛ وجه الاستحسان أنها صارت غير متقومة فى حقه ، ألا ترى أنه لو استهلكها لاضمان عليه ، وما ليس بمتقوم فى حقه لاقطع عليه فى سرقته وبالرد إلى المالك إن عادت حقيقة العصمة فشبهة السقوط

وَإِنْ تَغَيَّرَ حَالُهَا كَمَا إِذَا كَانَ غَزْلاً فَنُسِجَ قُطِعَ .

باقية نظرا إلى اتحاد الملك والمحل . قال (وإن تغير حالها كما إذا كان غزلا فنسج قطع) لتبدل العين اسما وصورة ومعنى حتى يملكه الغاصب به ، وإذا تبدلت العين انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فيقطع ؛ ولو سرق عينا فقطع فيها ، ثم إن المسروق منه باعها من آخر ثم اشتراها ثم عاد وسرقها ، قال مشايخ العراق لايقطع لأن العين قائمة حقيقة لكن تبدل سبب الملك فيها فكان شبهة سقوط العصمة قائمة . وقال مشايخ خراسان : يقطع لأن العصمة سقطت فى حق الأول ضرورة وجوب القطع ، وهذه الضرورة انعدمت فى حق المشترى ، فقد وجد دليل العصمة وفقد دليل سقوطها فبقيت معصومة ، فاذا عادت إلى البائع عادت معصومة متقوّمة كما كانت ؛ وكذلك لو سرق قطنا فقطع فيه ثم غزل فسرقه قطع لما بينا ؛ ولو سرق ثوب خز أو صوف فقطع فيه ثم نقض الثوب فسرقه ثانيا لم يقطع ، لأن العين والملك لم يتبدلا ، وحضور المالك أومن يقوم مقامه شرط لصحة القضاء بالسرقة ، لأن القضاء بالسرقة قضاء بالملك له ؛ولو غاب بعد القضاء قبل الاستيفاء لايقطع لأن للاستيفاء شبها بالقضاء ولهذا رجوع الشهود وجرحهم بعد القضاء يمنع الاستيفاء . وغيبة الشهود وموتهم بعد القضاء لايمنع الإمضاء فى الحقوق كلها ، لأن الحدود لاتدرأ بشبهة تتوهم مثل رجوع الشهود وجرحهم ، لأن هذا التوهم لاينقطع ، فلو اعتبر لم يقم حدّ أبدا ، ولو فسقوا أو عموا أوجنوا أو ارتدوا بعد القضاء يمنع الإمضاء فى الحدود والقصاص دون الأموال ، لأن القضاء إنما يظهر ولاية الاستيفاء للقاضى ؛ لأن الحق ظاهر لصاحبه وهو الله تعالى ، والحاجة إلى القضاء لظهور ولاية الاستيفاء ؛ فكان الاستيفاء قضاء معنى ، فكانت هذه العوارض حادثة قبل القضاء معنى بخلاف الأموال ، لأن الحق إذا ظهر بالقضاء فولاية الاستيفاء ثبتت لصاحب الحقّ بالملك السابق لابالقضاء ؛ ولو سرقت من أجنبي أو سرق من أجنبية ثم تزوّجا سقط القطع ، لأن اعتراض الزوجية بعد القضاء يمنع الاستيفاء فيمنع القضاء أولى ، ويقطع السارق بخصومة المودع والمستعير والغاصب والمضارب والمستأجر والمرتهن والأب والوصى .

اعلم أن اليد ضربان : صحيحة ، وغير صحيحة . فالسرقة من اليد الصحيحة يتعلق بها القطع ، يد مالك كانت أو غير مالك ، ومن غير الصحيحة لايتعلق بها القطع ؛ واليد الصحيحة يد ملك ويد أمانة ويد ضمان ، والتى ليست بصحيحة يد السارق ، أما السرقة من يد المالك فلما مرّ ، وأما من يد الأمانة فانها كيد المالك ، لأن يد المودع يد مودعة ويد الضمان يد صحيحة كالمرتهن والقابض على سوم الشراء والغاصب لأن لهم ولاية الأخذ والأخذ دفعا للضمان عنهم فأشبهت يد المالك ، ويقطع بخصومة المالك أيضا إذا سرق من

. . . .

هؤلاء إلا الراهن ، لأنه لاحقّ له فى قبض العين مع قيام الرهن ، فاذا قضى الدين بطل الرهن فكان له ولاية الخصومة فيقطع بخصومته أيضا . وقال زفر: لايقطع إلا بخصومة المالك والأب والوصىّ ، لأن ولاية الخصومة للباقين إنما تثبت ضرورة الحفظ فلا تظهر فى حق القطع . ولنا أن السرقة تثبت لحجة شرعية عقيب خصومة معتبرة لحاجتهم إلى الاسترداد فيستوفى القطع كالسرقة من المالك فلا تعتبر شبهة موهومة الاعتراض ، واليد التى ليست يد السارق فلا قطع على من سرق منه لأنها ليست يد ملك ولا أمانة ولا ضمان فصار كأنه أخذه من الطريق أوأخذ المال الضائع ، ولا يقطع بخصومة المالك أيضا ، لأن السارق الثانى لم يزل عن المالك يدا صحيحة فصار كأخذه من الطريق . وكلّ ما يحدثه السارق فى العين المسروقة على وجهين ، إما أن يكون نقصا أو زيادة ، فان كان نقصا قطع ولا ضمان عليه وردّت العين ، لأن نقصان العين ليس بأكثر من هلاكها ؛ وإن كانت زيادة فاما أن يسقط حقّ المالك عن العين كقطع الثوب وخياطته قباء أو جبة أو نحو ذلك قطع السارق ولا سبيل للمالك على العين ولا ضمان ، لأن العين زالت عن ملك المسروق منه فتعذّر الضمان بالقطع فصار كالاستهلاك ، وإن كانت الزيادة لاتقطع حقّ المسروق منه كالصبغ ، قال أبو حنيفة : يقطع السارق ولا سبيل للمسروق منه على العين ، وقالا : يأخذه ويعطى مازاد على الصبغ فيه ، لأن المالك مخير بين تضمين الثوب وبين أخذه وضمان الزيادة ، وقد تعذّر التضمين بالقطع فتعين أخذه ، وضمان الزيادة لأن المخير بين الشيئين إذا تعذّر أحدهما تعين الآخر . ولأبى حنيفة أنه لايجوز تضمين الثوب بعد القطع لما مرّ . ولو ردّ الثوب يصير السارق شريكا فيه بسبب متقدّم على القطع ، وسرقة العين المشتركة تسقط القطع ابتداء ، فاذا وجد القطع لم يجز إثبات ماينافيه ، وليس كذلك إذا صبغه بعد القطع لأن الشركة بعد القطع لاتسقط القطع كما لوباع المالك بعض الثوب من السارق ؛ ولوسرق ذهبا أو فضة فضربه دراهم أو دنانير قطع وردّ الدراهم والدنانير عند أبى حنيفة . وقالا : لاسبيل للمسروق منه عليها ، وهذه صنعة متقوّمة عندهما خلافا له ، وقد عرف فى الغصب ، وفى الحديد والرصاص والصفر إن جعله أوانى ، فان كان يباع عددا فهو للسارق بالإجماع ، وإن كان يباع وزنا فهو على اختلافهم فى الذهب والفضة وبهذا الأصل يعرف جميع مسائل ما يحدثه السارق فى المسروق لمن يتأمله .

فصــــل

إذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ أَوْ وَاحِدٌ فَأُخِذُوا قَبْلَ ذلكَ حَبَسَهُمُ الإمامُ حتّى يَتُوبُوا ؛ وَإِنْ أخَذُوا مالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وأصابَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نِصَابُ السَّرِقَةِ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلافٍ ؛ وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يأخُذُوا مالاً قَتَلَهُمْ وَلا يَلْتَفِتُ إلى عَفْوِ الأَوْلِياءِ ؛ وَإِنْ قَتَلُوا وأخذُوا المَالَ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلافٍ وَقَتَلَهُمْ وَصَلَبَهُمْ ، أَوْ قَتَلَهُمْ ، أَوْ صَلَبَهُمْ .

فصــــل

(إذا خرج جماعة لقطع الطريق أو واحد فأخذوا قبل ذلك حبسهم الإمام حتى يتوبوا ، وإن أخذوا مال مسلم أو ذمىّ وأصاب كلّ واحد منهم نصاب السرقة قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم ولا يلتفت إلى عفو الأولياء) لأنه إنما يقتلهم حدّا حقا لله تعالى ، ولا يصحّ العفو عن حقوق الله تعالى (وإن قتلوا وأخذوا المال قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم ، أو قتلهم) يعنى من غير قطع (أو صلبهم) من غير قطع . والأصل فى ذلك قوله تعالى ـ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ـ قيل معناه : الذين يحاربون أولياء الله وأولياء رسوله لاستحالة محاربة الله تعالى بطريق حذف المضاف . وقيل المراد أنهم فى حكم المحاربين لأنهم لما امتنعوا على نائب الله الإمام وجماعة المسلمين وتظاهروا بمخالفة أوامر الله تعالى كانوا فى حكم المحاربين ، وهذا توسع فى الكلام ومجاز كقوله تعالى ـ ومن يشاقّ الله ـ والمحاربون المذكورن فى الآية هم القوم يجتمعون لهم منعة بأنفسهم يحمى بعضهم بعضا ، ويتناصرون على ما قصدوا إليه ويتعاضدون عليه ، وسواء كان امتناعهم بحديد أو خشب أو حجارة ، ويكون قطعهم على المسافرين فى دار الإسلام من المسلمين وأهل الذمة دون غيرهم ، هذا عند أبى حنيفة وأصحابه . قال أصحابنا : الآية مرتبة على ما ذكرنا من الأحوال الأربعة ، وروى ذلك عن علىّ و ابن عباس والنخعى وابن جبير رضى الله عنهم ، ولأن الجنايات تتفاوت على الأحوال ، فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها ، فاذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا حبسوا ، وهو المراد من النفى من الأرض . وقيل هو أن الإمام لايزال يطلبهم حتى يخرجوا من دار الإسلام ، وإن أخذوا مالا على الوصف المذكور قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف

وَيُطْعَنُ تَحْتَ ثَنْدُوَتِهِ اليُسْرَى حَتَّى يَمُوتَ ، وَلا يُصْلَبُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ؛ وَإِنْ بَاشَرَ القَتْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أُجْرِيَ الحَدُّ عَلَى الكُلِّ ،

يعنى اليد اليمنى والرجل اليسرى ، ويشترط أن يكون المال معصوما عصمة مؤبدة ، فلهذا قال مال مسلم أو ذمىّ ، حتى لو قطع على مستأمن لايقطع ، لأن خطره مؤقت فلا يجب فيه حدّ كالسرقة الصغرى ، ولا بدّ أن يصيب كلّ واحد نصاب لما مرّ فى السرقة ، وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم حدّا على ما بينا ، وإن قتلوا وأخذوا المال فالإمام فيهم بالخيار على الوجه الذى بينا ، وهذا لأن أخذ المال موجب للقطع فى السرقة الصغرى ، وتغلظت الكبرى بقطع الطريق والقتل موجب للقتل فى غير قطع الطريق ، ويغلظ هنا بأن يقتل ولا يلتفت إلى عفو الولىّ وصلحه ، وهو معنى قولنا يقتلهم حدّا ، فاذا جمع بين القتل والسرقة يجمع عليه بين موجبهما ، وهكذا نزل جبريل عليه السلام بالحدّ فيهم ، وتكون « أو » فى الآية بمعنى الواو . وقال أبو يوسف : لايترك الصلب لأنه منصوص عليه كالقتل والقطع ، ولأنه أبلغ فى التشهير وهو المقصود ليعتبر به ، والجواب أن التشهير حصل بالقتل والصلب مبالغة فيخير فيه . وقال محمد : يقتل أو يصلب ولا يقطع ، لأن النفس وما دونها إذا اجتمعا لحقّ الله تعالى دخل ما دون النفس فى النفس كالمحصن إذا زنا وسرق . قلنا هذا حدّ واحد وجب لمعنى واحد ، وهو إخافة الطريق على وجه الكمال بالقتل وأخذ المال ، والحدّ الواحد لايدخل بعضه بعضا ، ألا ترى أن قطع اليد والرجل حدّ واحد فى أخذ المال فى الكبرى حدّان فى الصغرى ، والتداخل فى الحدود لا فى حدّ واحد . واختلفوا فى صلبه . قال الطحاوى : يقتل ثم يصلب . وقال الكرخى : يصلب حيا (ويطعن تحت ثندوته (١) اليسرى حتى يموت) لأنه أبلغ فى زجر غيره . قال (ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام) ثم يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه لأنه يتغير بعد ذلك فيستضرّ الناس برائحته ، ولأن المقصود يحصل بذلك وهو الزجر والاشتهار . وعن أبى يوسف يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره ، والحكم فى قطع اليد والرجل ما بيناه فى الصغرى من شلل أيديهم وذهاب بعض الأعضاء لما ذكرنا . قال (وإن باشر القتل واحد منهم أجرى الحدّ على الكلّ) لأن المحاربة تتحقق بالكلّ ، لأنهم إنما أقدموا على ذلك اعتمادا عليهم حتى لو غلبوا أو هزموا انحازوا إليهم فكانوا عونا لهم ، ولهذا المعنى كان الردء فى الغنيمة كالمقاتل ، ولأن الردء ساع فى الأرض فسادا ، لأنه إنما وقف ليقتل إذا قتل

---

(١) قال فى مختار الصحاح : الثندوة بفتح الثاء غير مهموز بوزن الترقوة ، وهى مغرز الثدى .

وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِمْ صَارَ الْقَتْلُ لِلْأَوْلِيَاءِ .

فيقتل كأهل البغى . قال (وإن كان فيهم صبيّ أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليهم صار القتل للأولياء) معناه : أنه سقط الحدّ ، فلوعفا الولىّ أو صالح سقط القصاص ، وهذا لأن الجناية واحدة قامت بالكلّ ، فاذا لم يكن فعل بعضهم موجبا صار فعل الباقين بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم . أما الصبىّ والمجنون فلما مرّ فى السرقة . وأما ذو الرحم المحرم فلأن القافلة كالحرز ، فقد حصل الخلل فى الحرز فى حقهم فيسقط الحدّ فيصير القتل إلى الأولياء ، ولهذا لو قطع بعض القافلة على البعض لايجب الحدّ لأن الحرز واحد فصارت كدار واحدة ، ولو كان فى المقطوع عليهم مستأمن قطعوا ، لأن الامتناع فى حقه لخلل فى العصمة وذلك يخصه ، وخلل الحرز يعمّ الكلّ ، ثم شرائط قطع الطريق فى ظاهر الرواية أن يكون قوم لهم منعة على ما تقدّم ينقطع بهم الطريق ، ولا يكون فى مصر ولا بين قريتين ولا بين مدينتين ، ويكون بينهم وبين المصر مسيرة السفر ، لأن قطع الطريق بانقطاع المارّة والسابلة ، ولا يمتنعون عن المشى فى هذه المواضع فيلحقهم الغوث ساعة بعد ساعة من المسلمين أو من جهة الإمام . وروى عن أبى يوسف : لو كان فى المصر ليلا ، أو بينهم وبين المصر أقلّ من مسيرة سفر فهم قطاع الطريق وعليه الفتوى نظرا لمصلحة الناس بدفع شرّ المتغلبة المفسدين ، وأبو حنيفة أجاب على ما شاهد فى زمانه ، فان أهل الأمصار كانوا يحملون السلاح فلا يتمكن قاطع الطريق من مغالبتهم ؛ فأما إذا تركوا هذه العادة وأمكن أن يتغلب عليهم قطاع الطريق أجرى عليهم الحدّ ، ولهذا قال : لايثبت قطع الطريق بين الحيرة والكوفة ، لأن الغوث فى زمانه كان يلحق ذلك الموضع لاتصال المصرين ، أما الآن فهى برّية يجرى فيها قطع الطريق ويستوى فيه الامتناع بالخشب والسلاح ، لأن المعنى يوجد بهما ، ولا بدّ أن يكون فى دار الإسلام لأن الحدّ إذا وجد سببه فى دار الحرب لايستوفى فى دار الإسلام لما مرّ فى الحدود ؛ وإذا تاب قطاع الطريق قبل أن يؤخذوا سقط عنهم الحدّ وبقى حقّ العباد فى المال والقصاص ، لقوله تعالى ـ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ـ فيقتضى خروجه عن الجملة عملا بالاستثناء ، وفى السرقة إذا تاب ولم يردّ المال يقطع لأن قوله تعالى ـ فمن تاب من بعد ظلمه ـ ليس استثناء ، فلا يقتضى خروج التائب من الجملة السابقة ، وهو كلام مبتدأ يستغنى عن غيره فيحمل على الابتداء لأنه أولى ، أما الاستثناء يفتقر فى صحته إلى ما قبله فافترقا .

كتاب السير

الجهادُ فَرْضُ عَيْنٍ عِنْدَ النَّفِيرِ العامّ وَكِفايَةٍ عِنْدَ عَدَمِهِ ،

كتاب السير

وهى جمع سيرة ، وهى الطريقة خيرا كانت أو شرّا ، ومنه سيرة العمرين : أى طريقتهما ؛ ويقال : فلان محمود السيرة ، وفلان مذموم السيرة : يعنى الطريقة ، وسمى هذا الكتاب بذلك لأنه يجمع سير النبىّ عليه الصلاة والسلام ، وطريقته فى مغازيه ، وسيرة أصحابه وما نقل عنهم فى ذلك ؛ والجهاد فريضة محكمة يكفر جاحدها ، ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . أما الكتاب فقوله تعالى ـ قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ـ إلى غيرها من الآيات فى الأمر بقتال الكفار . والسنة قوله عليه الصلاة والسلام « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لاإله إلا الله » وقال عليه الصلاة والسلام « الجهاد ماض : أى فرض منذ بعثنى الله تعالى إلى يوم القيامة ، حتى يقاتل عصابة من أمتى الدجال» وعليه إجماع الأمة . « وكان رسول الله عليه الصلاة والسلام إذا بعث جيشا أو سرية أوصى صاحبهم : أى أميرهم بتقوى الله تعالى وقال : اغزوا باسم الله فى سبيل الله ، قاتلوا من كفر بالله ، ولا تغلوا ، ولا تغدروا ، ولا تمثلوا ، ولا تقتلوا وليدا ، وإذا لقيتم عدوّكم من المشركين فادعوهم إلى ثلاث خصال إلى الإسلام ، فان أسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم ، وإن أبوا فادعوهم إلى إعطاء الجزية ، فان أبوا فانبذوا إليهم : أى أعلموهم بالقتال ، وإذا حاصرتم حصنا أو مدينة فأرادوكم أن تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم ، فانكم لاتدرون ما حكم الله فيهم ، ولكن أنزلوهم على حكمكم ، ثم اقضوا فيهم ما رأيتم ، وإذا أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم ذلك ، ولكن أعطوهم ذمتكم وذمة آبائكم ، فانكم إن تخفروا ذمتكم وذمة آبائكم أهون من ذمة الله وذمة رسوله » وإخفار (١) الذمة : نقضها .

قال (الجهاد فرض عين عند النفير العامّ وكفاية عند عدمه) أما الأوّل فلقوله تعالى ـ انفروا خفافا وثقالا ـ الآية ؛ والنفير العام : أن يحتاج إلى جميع المسلمين فلا يحصل المقصود وهو إعزاز الدين وقهر المشركين إلا بالجميع ، فيصير عليهم فرض عين كالصلاة ، وإذا لم يكن كذلك فهو فرض كفاية ، إذا قام به البعض سقط عن الباقين كردّ السلام

---

(١) قال فى الصحاح : أخفره بفتح الهمزة وسكون الخاء وفتح الفاء والراء : نقض عهده وغدر .

وَقِتالُ الكُفّارِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ رَجُلٍ عاقِلٍ صَحِيحٍ حُرٍّ قادِرٍ ، وَإِذَا هَجَمَ العَدُوُّ وَجَبَ عَلَى جَمِيعِ النَّاسِ الدَّفْعُ تَخْرُجُ المَرأَةُ وَالعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ وَالسَّيِّدِ ، وَلا بَأْسَ بِالجُعْلِ إِذَا كانَ بِالمُسْلِمِينَ حاجَةٌ ؛ وَإِذَا حاصَرَ المُسْلِمُونَ أَهْلَ الحَرْبِ فِى مَدِينَةٍ أَوْ حِصْنٍ دَعَوْهُمْ إِلى الإِسْلامِ ، فانْ أَسْلَمُوا كَفُّوا عَنْ قِتالِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يُسْلِمُوا دَعاهُمْ إِلى أَداءِ الجِزْيَةِ إِنْ كانُوا مِنْ أَهْلِها وَبَيَّنُوا لَهُمْ كَمِّيَّتَها وَمَتَى تَجِبُ ،

ونحوه ، لأن المراد والمقصود منه دفع شرّ الكفر وكسر شوكتهم ، وإطفاء ثائرتهم ، وإعلاء كلمة الإسلام ، فاذا حصل المقصود بالبعض فلا حاجة إلى غيرهم ، والنبيّ عليه الصلاة والسلام كان يخرج إلى الجهاد ولا يخرج جميع أهل المدينة ، ولأنه أمر بالمعروف ونهى عن المنكر فيكون على الكفاية ، ولأنه لو وجب على جميع الناس تعطلت مصالح المسلمين من الزراعات والصنائع ، وانقطعت مادّة الجهاد من الكراع والسلاح فلا يقدر المجاهدون على الإقامة على الجهاد فيؤدّى إلى تعطيله ، فان لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه كسائر فروض الكفاية . قال (وقتال الكفار واجب على كلّ رجل عاقل صحيح حرّ قادر) لأن المرأة والعبد مشغولان بخدمة السيد والزوج ، وحقّ العبد مقدّم ، والصبيّ والمجنون غير داخلين فى الخطاب ، وأما غير القادر فلأن تكليف العاجز قبيح كالمريض والأعمى والمقعد ونحوهم ، وفيه نزل قوله تعالى - ليس على الأعمى حرج - الآية التى فى سورة الفتح . قال (وإذا هجم العدوّ وجب على جميع الناس الدفع ، تخرج المرأة والعبد بغير إذن الزوج والسيد) لأنه يصير فرض عين ، وحقّ الزوج والسيد لايظهر فى مقابلة فرض الأعيان كالصلاة والصوم . قال (ولا بأس بالجعل إذا كان بالمسلمين حاجة) لأنه دفع الضرر الأعلى باحتمال الأدنى ، والحاجة أن لايكون فى بيت مال المسلمين شىء ويحتاج المسلمون إلى الميرة وموادّ الجهاد ولا شىء لهم ؛ وقد صحّ أن النبىّ عليه الصلاة والسلام أخذ دروعا من صفوان ، وكان عمر رضى الله عنه يغزى الأعزب عن ذى الحليلة ، ويعطى الشاخص فرس القاعد . قال (وإذا حاصر المسلمون أهل الحرب فى مدينة أو حصن دعوهم إلى الإسلام) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام ما قاتل قوما حتى دعاهم إلى الإسلام ، ولما تقدّم من الحديث ، ولأنهم ربما أسلموا فيحصل المقصود بأهون الشرّين (فان أسلموا كفوا عن قتالهم) لقوله عليه الصلاة والسلام « أمرت أن أقاتل الناس » الحديث ، ولما سبق من الحديث ، ولأن المقصود إسلامهم وقد حصل . قال (فان لم يسلموا دعاهم إلى أداء الجزية) لما سبق من الحديث (إن كانوا من أهلها وبينوا لهم كميتها ، ومتى تجب) على ما يعرف فى بابه ، أما إذا لم يكونوا من أهلها لايدعوهم ، لأنه لافائدة فيه ، إذ لايقبل

فانْ قَبِلُوها فَلَهُمْ مالَنا وعَلَيْهِمْ ما عَلَيْنا ، ويَجِبُ أنْ يَدْعُو مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ ، ويُسْتَحَبُّ ذلكَ لِمَنْ بَلَغَتْهُ ، فانْ أبَوْا اسْتَعانُوا باللهِ تَعالى عَلَيْهِمْ وحارَبُوهُمْ ، ونَصَبُوا عَلَيْهِمُ المَجانيقَ ، وأفْسَدُوا زُرُوعَهُمْ وأشْجارَهُمْ وحَرَّقُوهُمْ ورَمَوْهُمْ ، وإنْ تَتَرَّسُوا بالمُسْلِمينَ ، ويَقْصِدُونَ بهِ الكُفَّارَ .

منهم إلا الإسلام أو السيف ويعرّفهم قدرها لتنقطع المنازعة بعد ذلك ، ولأن القتال ينتهي بالجزية ، قال تعالى ـ حتى يعطوا الجزية عن يد ـ أي حتى يقبلوها . قال (فان قبلوها فلهم مالنا وعليهم ما علينا) قال عليه الصلاة والسلام « فإذا قبلوها فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين » . وقال عليّ رضي الله عنه : إنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا . والمراد بالبذل القبول إجماعا . قال (ويجب أن يدعو لم تبلغه الدعوة) لما تقدم وليعلموا ما يقاتلهم عليه فربما أجابوا فنكفى مؤنة القتال ، فان قاتلهم بغير دعوة قيل يجوز ، لأن الدعوة إلى الإسلام قد انتشرت في دار الحرب فقام الشيوع مقام البلوغ ، وقيل لايجوز وهو آثم للنهي أو لمخالفة الأمر على ما مرّ ، ولأن الشيوع في بعض البلاد لايعتبر شيوعا في الكلّ . قال (ويستحبّ ذلك لمن بلغته) الدعوة أيضا مبالغة في الإنذار وهو غير واجب ، لأنه عليه الصلاة والسلام أغار على بني المصطلق وهم غازون . وعن أسامة بن زيد « أن النبيّ عليه الصلاة والسلام عهد إليه أن يغير على بني الأصفر صباحا ثم يحرق نخلهم » والغارة لاتكون عن دعوة . قال (فان أبوا) يعني عن الإسلام والجزية (استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم) لما بينا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « فان أبوا فاستعن بالله تعالى عليهم وقاتلهم » ولأنه أعذر إليهم فأقاموا على عداوتهم فوجبت مناجزتهم ، وأن يستعان بالله تعالى عليهم ، لأنه الناصر لأوليائه المذلّ لأعدائه فيستعان به . قال (ونصبوا عليهم المجانيق ، وأفسدوا زروعهم وأشجارهم ، وحرّقوهم ورموهم ، وإن تترّسوا بالمسلمين ويقصدون به الكفار) لأن في ذلك غيظا وكبتا للكفار وهو المقصود ، وقد صحّ أنه عليه الصلاة والسلام حاصر أهل الطائف فرماهم بالمنجنيق وكان فيهم المسلمون ، ولأن بلادهم لاتخلو عن المسلمين الأسرى والتجار والأطفال ، فلو امتنع القتال باعتبار ذلك لامتنع أصلا ، ولا يقصدون بالرمي المسلمين تحرّزا عن قتلهم بقدر الإمكان « ولما مرّ صلى الله عليه وسلم يريد الطائف بدا له قصر عمر بن مالك النضري فأمر بتحريقه ، فلما انتهى إلى الكروم أمر بقطعها » . قال الزهري : وقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير وحرق البيوت ؛ ولما تحصن بنو النضير من رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقطع نخلهم وتحريقه ، فقالوا : يا أبا القاسم ما كنت ترضى بالفساد ، فأنزل الله تعالى ـ ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فباذن الله

وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لايَغْدُرُوا ، وَلا يَغُلُّوا ، وَلا يُمَثِّلُوا ، وَلا يَقْتُلُو مَجْنُونا ، وَلا امْرَأَةً ، وَلا صَبِيًّا ، وَلا أَعْمَى ، وَلا مُقْعَدًا ، وَلا مَقْطُوعَ الْيَمِينِ ، وَلا شَيْخا فانيا ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ أَحَدُ هَؤُلاء مَلِكا ، أَوْ مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَى الْقِتالِ أَوْ يُحَرِّضَ عَلَيْهِ ، أَوْ لَهُ رأيٌ فى الحَرْبِ ، أَوْ مالٌ يَحُثُّ بِهِ أَوْ يَكُونَ الشَّيْخُ مِمَّنْ يَحْتالُ .

وَإذَا كانَ لِلْمُسْلِمِينَ قُوَّةٌ لايَنْبَغِي لَهُمْ مُوَادَعَةُ أَهْلِ الحَرْبِ ، وَإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ قُوَّةٌ فَلا بأسَ بِهِ ،

وليخزى الفاسقين ـ فبين أنه لم يكن فسادا ، وقد قال تعالى ـ ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدوّ نيلا إلا كتب لهم ـ . قال (وينبغي للمسلمين أن لايغدروا ، ولا يغلوا ، ولا يمثلوا) لما روينا من الحديث أوّل الباب ؛ والغلول : الخيانة والسرقة من المغنم ، والغدر : نقض العهد فلا يجوز بعد الأمان ، ولا بأس به قبله وهو حيلة وخدعة ، قال عليه الصلاة والسلام « الحرب خدعة » والمثلة المنهية بعد الظفر بهم ، ولا بأس بها قبله لأنه أبلغ فى كبتهم وأضرّ بهم . قال (ولا يقتلوا مجنونا ، ولا امرأة ، ولا صبيا ، ولا أعمى ، ولا مقعدا ، ولا مقطوع اليمين ، ولا شيخا فانيا ، إلا أن يكون أحد هؤلاء ملكا ، أو ممن يقدر على القتال ، أو يحرّض عليه ، أو له رأى فى الحرب أو مال يحثّ به ، أويكون الشيخ ممن يحتال) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن قتل الصبيان والذرارى ، ورأى عليه الصلاة والسلام امرأة مقتولة فقال : « هاه مالها قتلت وماكانت تقاتل ؟ » ولأن الموجب للقتل هو الحراب باشارة هذا النصّ وهؤلاء لايقاتلون والمجنون غير مخاطب ، وكذلك مقطوع اليد والرجل من خلاف ، ويابس الشقّ لما بينا ، فاذا كان أحد هؤلاء ملكا ، أو يقدر على القتال ، أو له مال يعين به ، أو رأى لايؤمن شرّه فصار كالمقاتل « والنبى صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان له مائة وعشرون سنة لأنه كان صاحب رأى » ويقتل الرهابين وأهل الصوامع الذين يخالطون الناس أو يدلون على عورات المسلمين لما مرّ ، فان كانوا لايخالطون الناس أو حبسوا أنفسهم فى جبل أو صومعة ونحوه لايقتلون لما بينا .

فصل

(وإذا كان للمسلمين قوّة لاينبغي لهم موادعة أهل الحرب) لأنه لامصلحة فى ذلك لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى أو تأخيره ، لأن الموادعة طلب الأمان وترك القتال : قال تعالى ـ فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون ـ (وإن لم يكن لهم قوّة فلا بأس به) لأنه خيرة للمسلمين ، قال تعالى ـ وإن جنحوا للسلم فاجنح لها ـ أى إن مالوا إلى المصالحة

فانْ وَادَعَهُمْ ثُمَّ رأى القِتالَ أَصْلَحَ نَبَذَ إلى مَلِكِهِمْ ، وَإنْ بَدَءُوا بِخِيانَةٍ وَعَلِمَ مَلِكُهُمْ بِهَا قاتَلَهُمْ مِنْ غَيْرِ نَبْذٍ . وَيَجُوزُ أنْ يُوَادِعَهُمْ بِمَالٍ وَبِغَيْرِهِ ، وَما أخَذُوهُ قَبْلَ مُحَاصَرَتِهِمْ فَهُوَ كالجِزْيَةِ وَبَعْدَهَا كالغَنِيمَةِ ، وَإنْ دَفَعَ إلَيْهِمْ مالاً لِيُوَادِعُوهُ جازَ عِنْدَ الضَّرُورَةِ ،

فل إليهم وصالحهم ، والمعتبر فى ذلك مصلحة الإسلام والمسلمين ، فيجوز عند وجود المصلحة دون عدمها ، ولأن عليهم حفظ أنفسهم بالموادعة ، ألا يرى أنه صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية على وضع الحرب عشر سنين ، ولأن الموادعة إذا كانت مصلحة المسلمين كان جهادا معنى ، لأن المقصود دفع الشرّ وقد حصل ، وتجوز الموادعة أكثر من عشر سنين على مايراه الإمام من المصلحة ، لأن تحقيق المصلحة والخير لايتوقت بمدّة دون مدّة . قال (فان وادعهم ، ثم رأى القتال أصلح نبذ إلى ملكهم) وقاتلهم ، قال تعالى - فانبذ إليهم على سواء - والنبيّ صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين أهل مكة ، ولأن المعتبر المصلحة على ما بينا ، فاذا تبدّلت يصير النبذ جهادا ، وتركه ترك الجهاد صورة ومعنى ، ولابدّ من النبذ تحرّزا عن الغدر المنهى عنه . ويكتفى بعلم الملك لأنه صاحب أمرهم ويعلمهم بذلك ، ويشترط مدّة يبلغ خبر النبذ إلى جماعتهم ، فاذا مضت مدّة يمكن الملك إعلامهم جاز مقاتلتهم وإن لم يعلمهم ، لأن التقصير من ملكهم فلا يكون غدرا ، ولو آمنهم ولم ينزلوا من حصنهم فلا بأس بقتالهم بعد الإعلام وإن نزلوا إلى عسكر المسلمين فهم على أمانهم حتى يعودوا إلى حصنهم لأنهم نزلوا بسبب الأمان ، فلا يزالون على حكمه حتى يعودوا إليه . قال (وإن بدءوا بخيانة وعلم ملكهم بها قاتلهم من غير نبذ) لأنهم قد نقضوا العهد لما كان باختيار ملكهم ؛ أما لو دخل منهم جماعة دارنا وقطعوا الطريق بغير أمر الملك لايكون نقضا فى حقّ الجميع لأنه بغير إذن الملك ، ويكون نقضا فى حقهم خاصة فيقتلون . قال (ويجوز أن يوادعهم بمال وبغيره) إذا كان فى ذلك مصلحة للمسلمين ، ولهم حاجة إلى المال لما مرّ (وما أخذوه قبل محاصرتهم) بأن أرسل إليهم رسولا (فهو كالجزية) لايخمس لأنه مال أهل الحرب حصل لنا بغير قتال (و) ما أخذوه (بعدها) أى محاصرتهم يخمس (كالغنيمة) ويقسم الباقى لأنه حصل بقوّة الجيش . قال (وإن دفع إليهم مالا ليوادعوه جاز عند الضرورة) وهو خوف الهلاك ، لأن دفع الهلاك واجب بأىّ طريق كان ، فانه إذا لم يكن بالمسلمين قوّة ظهر عليهم عدوّهم فأخذ الأنفس والأموال ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « اجعل مالك دون نفسك » وإن لم يكن ضرورة لايجوز لما فيه من إلحاق الذلة بالمسلمين وإعطاء الدنيئة :

وَالمُرْتَدُّونَ إذَا غَلَبُوا عَلَى مَدِينَةٍ ، وأهْلُ الذِّمَّةِ إذَا نَقَضُوا العَهْدَ كالمُشْرِكِينَ فى المُوَادَعَةِ ،وَيُكْرَهُ بَيْعُ السلاحِ وَالكُرَاعِ مِنْ أهْلِ الحَرْبِ وَتَجْهِيزُهُ إلَيْهِمْ قَبْلَ المُوَادَعَةِ وَبَعْدَهَا .

وَإذَا أمَّنَ رَجُلٌ أوِ امْرأةٌ كافِرًا أوْ جَمَاعَةً أوْ أهْلَ مَدِينَةٍ صَحَّ ،

أى الحسة فى الدين . قال (والمرتدّون إذا غلبوا على مدينة ، وأهل الذمة إذا نقضوا العهد كالمشركين فى الموادعة) أما المرتدّون فلأن الإسلام مرجوّ منهم فيوادعهم لينظروا فى أمورهم فربما عادوا إلى الإسلام ، إلا أنه لايأخذ منهم مالا لأنه بمنزلة الجزية ، ولا جزية عليهم لأنه لايجوز تأخير قتلهم بمال يؤخذ منهم لما يأتى إن شاء الله تعالى ، ولو أخذه لايردّه لعدم العصمة ، ولو غلبوا فقد صارت دارهم دار حرب وأموالهم غنيمة ، فكذا أهل الذمة لأنهم لما نقضوا العهد صاروا كغيرهم من أهل الحرب ، ويجوز أخذ المال منهم لأنه لايجوز تركهم بالجزية ، بخلاف المرتدّين وعبدة الأوثان من العرب كالمرتدّين فى الموادعة ، لأنه لايقبل منهم إلا الإسلام أو السيف ، وكذلك أهل البغى فى الموادعة ، لكن إن أخذ منهم مالا يردّه عليهم إذا وضعت الحرب أوزارها لأنهم مسلمون لو أصيب مالهم بالقتال يردّ عليهم ، ويكره لأمير الجيش أو قائد من قوّاد المسلمين أن يقبل هدية أهل الحرب فيختصّ بها ، بل يجعلها فيئا للمسلمين لأنه إنما أهدى إليه بمنعة المسلمين لابنفسه ، قال (ويكره بيع السلاح والكراع من أهل الحرب وتجهيزه إليهم قبل الموادعة وبعدها) لأن النبىّ صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ، ولما فيه من تقويتهم على المسلمين لأنه معصية ، وكذلك الحديد وكل ما هو أصل فى آلات الحرب ، وهو القياس فى الطعام والشراب ، إلا أنا جوّزناه لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر ثمامة بأن يمير أهل مكة وكانوا حربا علينا ، ولأنا نحتاج إلى بعض ما فى بلادهم من الأدوية ، فلو منعنا عنهم الميرة لمنعوها عنا ، ولا يكره إدخال ذلك على أهل الذمة لأنهم التحقوا بالمسلمين فى الأحكام ، ولا يمكن الحربى أن ينقل إلى دار الحرب السلاح والكراع والحديد والدقيق إذا اشتراه فى دار الإسلام مسلما كان أو كافرا ، ولا يمنع أن يرجع بما جاء به من هذه الأشياء لأنه تناوله عقد الأمان ، فان أسلم بعض عبيده منع من إدخاله دار الحرب لأن المسلم يمنع من ذلك ، ولا بأس بإدخال المصحف أرض الحرب لقراءة القرآن مع جيش عظيم أو تاجر دخل بأمان لأن الغالب السلامة ، ويكره ذلك مع سرية أو جريدة خيل يخاف عليهم الانهزام لأنه ربما وقع فى أيدى أهل الحرب فيستخفون به وكتب الفقه بمنزلة المصحف .

فصـــل

(وإذا أمن رجل أو امرأة كافرا أو جماعة أو أهل مدينة صحّ) أمانهم فلا يحلّ لأحد

فانْ كانَ فيهِ مَفْسَدَةٌ أدَّبَهُ الإمامُ وَنَبَذَ إليهِمْ ، وَلا يَصِحُّ أمانُ ذِمِّيٍّ ، وَلا أسيرٍ ، وَلا تاجِرٍ فِيهِمْ ، وَلا مَنْ أسْلَمَ عِنْدَهُمْ وَهُوَ فِيهِمْ ، وَلا أمانَ عَبْدٍ مَحْجُورٍ عَنِ القِتالِ ،

من المسلمين قتالهم ؛ وشرط صحة الأمان أن يكون المؤمّن ممتنعا مجاهدا يخاف منه الكفار ، لأن الأمن إنما يكون بعد الخوف ، والخوف إنما يتحقق من الممتنع ، والواحد يقوم مقام الكلّ فى الأمان لتعذّر اجتماع الكلّ ، قال عليه الصلاة والسلام « المسلمون تتكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم » أى أن الواحد يسعى بذمة جميعهم . وروى « أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أمنت زوجها ، فأجاز صلى الله عليه وسلم أمانها ، وأجازت أم هانئ رجلين من المشركين ، فأراد علىّ أن يقتلهما وقال لها : أتجيرين المشركين على رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقالت : والله لاتقتلهما حتى تقتلنى دونهما ، ثم أغلقت دونه الباب وجاءت إلى النبىّ عليه الصلاة والسلام فأخبرته بذلك ، فقال : ما كان له ذلك فقد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت » فعلم أن أمان الواحد جائز؛ وإذا جاز أمانه لايجوز لأحد التعرّض له بقتل ولا أخذ مال كما لو آمنه الإمام . قال (فان كان فيه مفسدة أدّبه الإمام) لافتياته على رأيه ، بخلاف ما إذا كان فيه مصلحة ، لأنه ربما يفوت بالتأخير فيعذر . قال (ونبذ إليهم) لأن الإمام إذا أمنهم أو صالحهم ثم رأى النبذ أصلح نبذ إليهم فهذا أولى ، وينبغى للإمام إذا جاءوه بالأمان أن يدعوهم إلى الإسلام أو إلى إعطاء الجزية ، فان أجابوه إلى الإسلام فبها ونعمت ، وإن أبوا وأجابوا إلى الجزية قبلت منهم وصاروا ذمة ، وإن أبوا ردّهم إلى مأمنهم وقاتلهم ، قال تعالى ـ ثم أبلغه مأمنه ـ ولأنه لايجوز التعرّض لهم مع الأمان ، ولا يجوز تركهم على الكفر من غير جزية فيعرض عليهم الإسلام أو الجزية التى يستحقّ معها الأمان ، فان أبوا لم يجز تركهم فيردّهم ثم يقاتلوهم كما لو خرجوا إلينا بأمان . قال (ولا يصحّ أمان ذمىّ ولا أسير ، ولا تاجر فيهم ، ولا من أسلم عندهم وهو فيهم) لأن الذمىّ متهم ولا ولاية له على المسلمين ، والباقون مقهورون عندهم فلا يخافونهم فلا يكونون من أهل البيان على ما بينا ، ولأنه لو انفتح هذا الباب لانسدّ باب الفتح ، لأنهم كلما اشتدّ الأمر عليهم لايخلون عن أسير أو تاجر فيتخلصون به وفيه ضرر ظاهر . قال (ولا أمان عبد محجور عن القتال) وقال محمد : يصحّ ، وقول أبى يوسف مضطرب . لمحمد قوله عليه الصلاة والسلام « يسعى بذمتهم أدناهم » وقياسا على المأذون له فى القتال ، ولأبى حنيفة أنهم آمنون منه ، فلا يصحّ أمانه كالأسير والتاجر ، ولأنه إنما لم يملك العقود لما فيها من إسقاط حقّ المولى ، فلا يملك ما فيه إسقاط حقّ المولى وسائر المسلمين ، وهو الأمان بطريق الأولى ، بخلاف المأذون ، لأنه لما أذن له فى القتال فقد جعل إليه

وَلا أمانَ لِلْمُراهِقِ .

وَإذَا فَتَحَ الإمامُ بَلْدَةً عَنْوَةً إنْ شاءَ قَسَمَها بَيْنَ الغانِمِينَ ، وَإنْ شاءَ أقَرَّ أهْلَها عَلَيْها وَوَضَعَ عَلَيْهِمُ الجِزْيَةَ ، وَعَلى أراضِيهِمُ الخَراجَ ،

الرأى فى القتال ، وتارة يكون الرأى فى القتال ، وتارة فى الكفّ عنه ، فلذلك جاز أمانه ، ولأن الخطأ من المحجور ظاهر لعدم علمه بعدم المباشرة ، وخطأ المأذون نادر لمباشرته القتال . قال (ولا أمان للمراهق) وقال محمد : إن كان يعقل الأمان ويصفه يجوز أمانه لأنه يصير مسلما بنفسه ، ومن لايعقل الإسلام إنما يحكم باسلامه تبعا فلا يعتدّ به ، ولأن المراهق من أهل القتال كالبالغ ، ولأبى حنيفة أنه لايملك العقود والأمان عقد ، ومن لايملك أن يعقد فى حقّ نفسه ففى حقّ غيره أولى ، وإن كان مأذونا له فى القتال ، قيل يصحّ أمانه ، وعامة المشايخ أنه لايصحّ لأن المصلحة والخيرية خفية لايهتدى إليها إلا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ .

فصـــل

(وإذا فتح الإمام بلدة عنوة إن شاء قسمها بين الغانمين) كما فعل النبىّ عليه الصلاة والسلام بخيبر وسعد رضى الله عنه ببنى قريظة (وإن شاء أقرّ أهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج) كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق باجماع الصحابة ، وكل ذلك قدوة فيتخير . قالوا : الأوّل أولى عند حاجة الغانمين ، والثانى عند عدمها ليكون ذخيرة لهم فى الثانى من الزمان ، فانهم يعملون للمسلمين وهم يعلمون وجوه الزراعات ، ولهذا قالوا : يعطيهم من المنقول ما لابدّ لهم منه فى العمل ليتهيأ لهم ذلك ، ولأن المنّ برقابهم لمنفعة الزراعة حتى لو لم يكن لهم أرض لايجوز المنّ عليهم برقابهم ، وكذا لو منّ برقابهم لاغير ولهم أراض أو برقابهم وأموالهم لايجوز لأنه إبطال حقّ الغانمين لأن الرقاب لاتدوم بل تنقطع بالموت والإسلام ، وإنما يجوز تبعا للأراضى نظرا للغانمين لئلا يشتغلوا بالزراعة فيتقاعدوا عن الجهاد ، وفيه مصلحة لمن يجىء بعدهم كما قاله عمر رضى الله عنه ، فإنه لما وضع الخراج على أرض العراق طلبوا منه قسمتها ، واحتجوا عليه بقوله تعالى ـ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى ـ الآية ، وبقوله تعالى ـ للفقراء المهاجرين ـ الآية ، فاحتجّ عليهم بقول الله تعالى ـ والذين جاءوا من بعدهم ـ . وقال : لو قسمتها عليكم لم يبق لمن بعدكم شىء ، فأطاعوه ورجعوا إلى قوله ، وإنما يملك إبطال حقهم بالقتل دفعا لشرّهم فلا يتمحض ضررا ؛ أما المنّ ضرر محض يجعلهم عونا للكفرة وهذا فى العقار ؛ وأما المنقول لايردّه عليهم لأنه لم يرد به الشرع .

وَإِنْ شاءَ قَتَلَ الأَسْرَى ، أَوِ اسْتَرَقَّهُمْ ، أَوْ تَرَكَهُمْ ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ ، وَلا يُفادُونَ (سم) بِأَسْرَى المُسْلِمِينَ وَلا بِالمَالِ إِلاَّ عِنْدَ الحاجَةِ إِلَيْهِ ؛ وَإِذَا أَرَادَ الإِمامُ العَوْدَ وَمَعَهُ مَوَاشٍ يَعْجَزُ عَنْ نَقْلِها ذَبَحَها وَحَرَقَها ،

قال (وإن شاء قتل الأسرى) لأنه عليه الصلاة والسلام قتل ، وفيه تقليل مادّة الكفر والفساد ، وقتل صلى الله عليه وسلم عقبة بن أبى معيط ، والنضر بن شميل بعد ما حصل فى يده . وقتل بنى قريظة بعد ثبوت اليد عليهم (أو) إن شاء (استرقهم) لأن فيه دفع شرّهم مع وفور المنفعة للمسلمين (أو) إن شاء (تركهم ذمة للمسلمين) لما تقدّم إلا المرتدّين ومشركى العرب على ما يأتى فى الجزية ، ولا يجوز ردّهم إلى دار الحرب لأن فيه تقوية للكفرة على المسلمين ، ولو أسلموا بعد الأخذ لانقتلهم لاندفاع الشرّ ، ويجوز استرقاقهم لانعقاد سبب الملك ، بخلاف ما لو أسلموا قبل الأخذ حيث لايجوز استرقاقهم لأنه لم ينعقد سبب الملك . قال (ولا يفادون بأسرى المسلمين) وقالا : يفادون بهم لأن فى عود المسلمين إلينا عونا لنا ، ولأن تخليص المسلم أولى من قتل الكفار ، وقد قال تعالى - فإما منا بعد وإما فداء - ولأبى حنيفة قوله تعالى - اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تعالى - وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة - فيجب قتلهم وذلك يمنع ردّهم ، ولأن الكافر يصير حربا علينا ، ودفع شرّ حرابهم خير من تخليص المسلم منهم ، لأن كون المسلم فى أيديهم ابتلاء من الله تعالى غير مضاف إلينا ، وإعانتهم بدفع الأسير إليهم مضاف إلينا . وذكر الكرخى ، قال أبويوسف : تجوز المفاداة بالأسارى قبل القسمة ولا تجوز بعدها وقال محمد : يجوز على كلّ حال . قال (ولا بالمال إلا عند الحاجة إليه) لما بينا ، ومفاداة النبىّ عليه الصلاة والسلام يوم بدر عاتبه الله تعالى عليها بقوله - لولا كتاب من الله سبق - الآية ، فجلس صلى الله عليه وسلم وأبو بكر يبكيان . وقال عليه الصلاة والسلام « لو نزل من السماء عذاب لما نجا منه إلا عمر » لأنه أشار بقتلهم دون الفداء ، والقصة معروفة ؛ ويجوز عند الحاجة للاستعداد للجهاد ، لأن المعتبر المصلحة وهى فيما ذكرنا . قال محمد : لابأس بأن يفادى بالشيخ الفانى والعجوز الفانية بالمال إذا كان لايرجى منه الولد لأنه لامعونة لهم فيه ، بخلاف الصبيان والنساء لأن فى الردّ عليهم معونة لهم ، ولا يجوز المنّ على الأسرى لما فيه من إبطال حقّ الغانمين بغير عوض فإن حقهم ثبت فيهم بالأسر فلا يبطل ، ولأن النصوص الواردة فى قتال المشركين وقتلهم تنفى ذلك . قال (وإذا أراد الإمام العود ومعه مواش يعجز عن نقلها ذبحها وحرقها) لكيلا ينتفعوا باللحم ولا يعقرها لأنه مثلة ، وذبح الشاة جائز لغرض صحيح ، وكسر شوكة الأعداء غرض صحيح وصار كقطع الشجر وتخريب البناء ، أما الحرق قبل الذبح منهىّ عنه لما فيه

وَيُحْرِقُ الأَسْلِحَةَ .

وَلا تُقْسَمُ غَنِيمَةٌ فى دَارِ الحَرْبِ (س) ، وَلا يَجُوزُ بَيْعُهَا قَبْلَ القِسْمَةِ . وَمَنْ ماتَ مِنَ الغانِمِينَ فى دارِ الحَرْبِ فَلا سَهْمَ لَهُ ، وَإِنْ ماتَ بَعْدَ إِحْرَازِها بِدَارِنا فَنَصِيبُهُ لِوَرَثَتِهِ .

من تعذيب الحيوان (ويحرق الأسلحة) والأمتعة أيضا ، وما لايحترق منها يدفن فى موضع لايقدر الكفار عليه إبطالا للمنفعة عليهم ؛ أما الأسارى يمشون إلى دار الإسلام، فإن عجزوا قتل الرجال وترك النساء والصبيان فى أرض مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا ، لأنا لانقتلهم للنهى ، ولو تركوا فى العمران عادوا حربا علينا ، فالنساء يحصل منهن النسل ، والصبيان يكبرون فيصيرون حربا علينا فتعين ماقلناه ، ولهذا قالوا : إذا وجد المسلمون فى دار الحرب حيات وعقارب ينزعون حمة العقرب (١) وأنياب الحية دفعا لضررها عنهم ولا يقتلونها لئلا ينقطع نسلهم وفيه منفعة الكفار ، وقد أمرنا بضده .

فصـــــل

الغنيمة : اسم لما يؤخذ من أموال الكفار على وجه القهر والغلبة ، وما يؤخذ منهم هدية أو سرقة أو خلسة أو هبة فليس بغنيمة ، وهو للآخذ خاصة . قال (ولا تقسم غنيمة فى دار الحرب) لكن يخرجها إلى دار الإسلام فيقسمها . وقال أبو يوسف : إن قسمت فى دار الحرب جاز ، وأحبّ إلىّ أن تقسم فى دار الإسلام (ولا يجوز بيعها قبل القسمة) ولا فى دار الحرب (ومن مات من الغانمين فى دار الحرب فلا سهم له ، وإن مات بعد إحرازها بدارنا فنصيبه لورثته) وإذا لحقهم المدد فى دار الحرب شاركوهم فيها ، ولا تضمن بالإتلاف ، وأصله أن الغنائم لاتملك بالإصابة ويثبت فيها الحقّ ، وهو اليد الناقلة المتصرّفة ويتأكد الحقّ بالإحراز ويثبت بالقسمة ، فلو أسلم الأسير بعد الأخذ قبل الإحراز لايكون حرّا ، ولو أسلم قبل الأخذ يكون حرّا ؛ والدليل أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب ، والقسمة بيع معنى فيدخل تحت النهى ، ولأنه عليه الصلاة والسلام قسم غنائم بدر بالمدينة ، ولو جاز قسمتها قبل ذلك لم يؤخرها ، لأن تأخير الحقّ عن مستحقه لايجوز مع حاجته إليه إلا باذنه ، ولأن فيه ضررا بالمسلمين ، لأن المدد يقطع طمعهم عنها فلا يلحقونهم فلا تؤمن كرّة الكفار عليهم ، وربما كان سببا لرجوع الكرّة عليهم ، لاشتغال كلّ منهم بحمل نصيبه والدخول إلى وطنه ، وما روى

---

(١) حمة العقرب بالحاء المهملة المضمومة وفتح المخففة : سمها وضرّها هكذا فى مختار الصحاح .

وَالرِّدْءُ وَالْمُقَاتِلُ فِى الْغَنِيمَةِ سَوَاءٌ وَإِذَا لَحِقَهُمْ مَدَدٌ فِى دَارِ الْحَرْبِ شَارَكُوهُمْ فِيهَا ، وَلَيْسَ لِلسُّوقَةِ سَهْمٌ إِلَّا أَنْ يُقَاتِلُوا ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلإِمَامِ مَا يَحْمِلُ عَلَيْهِ الْغَنَائِمَ أَوْدَعَهَا الْغَانِمِينَ لِيُخْرِجُوهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، ثُمَّ يَقْسِمُهَا ، وَيَجُوزُ لِلْعَسْكَرِ أَنْ يَعْلِفُوا فِى دَارِ الْحَرْبِ ، وَيَأْكُلُوا الطَّعَامَ ، وَيَدَّهِنُوا بِالدُّهْنِ ، وَيُقَاتِلُوا بِالسِّلَاحِ ، وَيَرْكَبُوا الدَّوَابَّ ،وَيَلْبَسُوا الثِّيَابَ إِذَا احْتَاجُوا إِلَى ذَلِكَ ،

أنه عليه الصلاة والسلام قسم غنائم خيبر فيها ، وغنائم بنى المصطلق فيها ، فإنه فتحها وصارت دار الإسلام ، ولو قسمها فى دار الحرب جاز بالإجماع لأنه قضى فى مجتهد فيه . قال (والردء والمقاتل فى الغنيمة سواء) لاستوائهم فى السبب وهو المجاورة أو شهود الوقعة على ما يأتى إن شاء الله تعالى ، ولأن إرهاب العدوّ يحصل بالردء مثل المقاتل أو أكثر فقد شاركوا المقاتلة فى السبب فيشاركونهم فى الاستحقاق . قال (وإذا لحقهم مدد فى دار الحرب شاركوهم فيها) لما مرّ . وبذلك كتب عمر رضى الله عنه إلى سعد بن أبى وقاص . وإنما تنقطع شركتهم إما بالإحراز بدار الإسلام ، أو بالقسمة فى دار الحرب ، أو ببيع الإمام الغنيمة فى دار الحرب ، فإذا وجد أحد هذه المعانى الثلاثة انقطعت الشركة ، لأن الملك يستقرّ به ، واستقلال الملك يقطع الشركة . ولو فتح العسكر بلدا من دار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم مدد لم يشاركوهم لأنه صار من بلد الإسلام فصارت الغنيمة محرزة بدار الإسلام فلا يشاركونهم . قال (وليس للسوقة سهم إلا أن يقاتلوا) لعدم السبب فى حقهم ، وهو المجاوزة بقصد القتال فيعتبر السبب الآخر وهو حقيقة القتال ، ويعتبر حاله عند القتال فارسا أو راجلا ، وكذلك التاجر لما بينا . قال (فإذا لم يكن للإمام ما يحمل عليه الغنائم أودعها الغانمين ليحرجوها إلى دار الإسلام ثم يقسمها) لما مرّ أن القسمة لا تجوز فى دار الحرب ، ولا بدّ من الحمل إلى دار الإسلام ، فإن كان فى الغنيمة حمولة حمل عليها ، لأن المحمول والحمولة لهم ؛ وكذا إن كان مع الإمام فضل حمولة فى بيت المال حمل عليها لأنه مال المسلمين ، وإن لم يكن معه فمن كان من الغانمين معه فضل حمولة يحمل عليها بالأجر بطيبة نفسه ، وإن لم يطب لا يحمل لأنه لا يحلّ الانتفاع بمال المسلم إلا بطيبة من نفسه ، هذه رواية السير الصغير . وذكر فى السير الكبير أنه يحمل على كره منه بأجر المثل لأنه ضرورة وحالة الضرورة مستثناة كما إذا انقضت مدّة الإجارة فى المفازة أو فى البحر أو فى الزرع نقل تنعقد مدّة أخرى بأجرة المثل فكذا هذا ، فإذا لم يجد حمولة أصلا ذبح وأحرق وقتل على ما بينا . قال (ويجوز للعسكر أن يعلفوا فى دار الحرب ، ويأكلوا الطعام ، ويدهنوا بالدهن ويقاتلوا بالسلاح ، ويركبوا الدواب ، ويلبسوا الثياب إذا احتاجوا إلى ذلك) لما روى ابن

فَإِذَا خَرَجُوا إِلى دَارِ الإِسْلامِ لَمْ يَجُزْ لَهُمْ شَيْءٌ مِنْ ذلكَ ، وَيَرُدُّونَ ما فَضَلَ مَعَهُمْ قَبْلَ القِسْمَةِ ، وَيَتَصَدَّقُونَ بِهِ بَعْدَهَا .

فصــــل

يَنْبَغِي لِلإِمامِ أَوْ نائِبِهِ أَنْ يَعْرِضَ الجَيْشَ عِنْدَ دُخُولِهِ دَارَ الحَرْبِ لِيَعْلَمَ الفارِسَ مِنَ الرَّاجِل ،

عمر رضى الله عنه أن جيشا غنموا فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يأخذ منهم الخمس . وعن أوفى بن أبى أوفى أن الطعام يوم خيبر لم يخمس ، وكان الرجل إذا احتاج إلى شيء ذهب فأخذه . وكتب عمر رضى الله عنه إلى أمير الجيش بالشام : مر العسكر فليأكلوا وليعلفوا ولا يبيعوا بذهب ولا فضة ، فمن باع بذهب أو فضة ففيه الخمس ، ولأنه يتعذر عليهم حمل الطعام أو العلف إلى دار الحرب والميرة منقطعة عنهم ، فان أهل الحرب لايبيعونهم فلو لم نجز لهم ذلك ضاق عليهم الأمر ، أو نقول الطعام والعلف لايمكن حمله إلى دار الإسلام غالبا فلا تجرى فيه الممانعة فلذلك جاز ، ولا يجوز أن يبيعوا شيئا من ذلك بذهب ولا فضة ولا عروض ، لأنه إنما أبيح لهم ذلك للحاجة فلا يجوز لهم البيع كمن أباح طعامه لغيره ويردُّون الثمن إلى الغنيمة لأنه صار مالا يجرى فيه التمانع كغيره من الأموال (فاذا خرجوا إلى دار الإسلام لم يجز لهم شيء من ذلك) لأن الحاجة زالت ، ولأنه استقرّ حقّ الغانمين بالحيازة فلا ينتفع بعضهم بغير إذن الباقين . قال (ويردّون ما فضل معهم قبل القسمة ويتصدّقون به بعدها) ليقسم على مستحقيه ، فإن وقعت القسمة يتصدّقون به ، يعنى إن كانوا أغنياء ، وإن كانوا محتاجين انتفعوا به لأنه لايمكن قسمة ذلك بين جماعة الجيش فصار كمال لايمكن إيصاله إلى مستحقيه وحكمه ما ذكرنا كاللقطة ، وإن انتفعوا به بعد خروجهم إلى دار الإسلام إن كان غنيا تصدّق بقيمته بعد القسمة لما بينا ويردّه إلى الغنيمة قبل القسمة إيصالا للحقّ إلى مستحقه ، وإن كان فقيرا ردّ قيمته قبل القسمة ولا شيء عليه بعدها على ما بينا ، فإذا ذبحوا البقر أو الغنم ردّوا الجلود إلى الغنيمة إذ لاحاجة لهم إليها ، ولا ينتفع بما ذكرنا من الأشياء إلا من له سهم من الغنيمة أو يرضخ له غنيا كان أو فقيرا ، ويطعم من معه من النساء والأولاد والمماليك ولا يطعم الأجير ، وكذلك المدد ، ولو أهداه إلى تاجر لاينبغى أن يأكل منه إلا أن يكون خبز الحنطة أو طبيخ اللحم فلا بأس بالأكل منه لأنه ملكه بالاستهلاك .

فصــــل

(ينبغى للإمام أونائبه أن يعرض الجيش عند دخوله دارالحرب ليعلم الفارس من الراجل)

فَمَنْ ماتَ فَرَسُهُ بَعْدَ ذلكَ فَلَهُ سَهْمُ فارِسٍ ، وَإنْ باعَهُ أوْ وَهَبَهُ أوْ رَهَنَهُ أوْ كانَ مُهْرًا أوْ كَبِيرًا أوْ مَرِيضًا لايَسْتَطِيعُ القِتَالَ عَلَيْهِ فَلَهُ سَهْمُ رَاجِلٍ ، وَمَنْ جاوَزَ رَاجِلاً ثُمَّ اشْتَرَى فَرَسا فَلَهُ سَهْمُ رَاجِلٍ ، وَتُقْسَمُ الغَنِيمَةُ أخْماسا : أرْبَعَةٌ مِنْها للغَانِمِينَ ، للفارس سَهْمان (سم) ؛ وَللرَّاجِل سَهْمٌ ،

ليقسم بينهم بقدر استحقاقهم (فمن) دخل فارسا ثم (مات فرسه بعد ذلك فله سهم فارس) وكذا لو أخذه العدوّ قبل حصول الغنيمة أو بعدها ، لأن الفارس من أوجف على بلاد العدوّ بفرس فدخل فارسا ، لأن المقصود إرهاب العدوّ دون القتال عليها ، حتى إن من دخل فارسا وقاتل راجلا استحقّ سهم فارس ، وإرهاب العدوّ إنما يحصل بالدخول لأن عنده ينتشر الخبر ويصل إليهم أنه دخل كذا كذا فارسا ، وكذا كذا راجلا ويتعذر الوقوف عليهم عند القتال لأنه وقت التقاء الصفين وتعبئة الجيوش وترتيب الصفوف ، والوقت حينئذ يضيق عن اعتبار الفارس من الراجل ومعرفتهم وكتبهم ، وقد تقع الحاجة إلى القتال راجلا فى المضايق وأبواب الحصون وبين الشجر ونحو ذلك ، فوجب أن يعتبر السبب الظاهر وهو المجاوزة لحصول المقصود به على ما بينا ، ولأن الله تعالى جعل الدخول فى أرض العدوّ كإصابة العدوّ بقوله ـ ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدوّ نيلا إلا كتب لهم ـ . قال (وإن باعه) أى فرسه (أو وهبه أو رهنه أو كان مهرا أو كبيرا أو مريضا لايستطيع القتال عليه فله سهم راجل) لأن إقدامه على هذه التصرّفات ومجاوزته بفرس لايقدر عليه القتال دليل أنه لم يكن من قصده المجاوزة للقتال فارسا . وروى الحسن عن أبى حنيفة : له سهم فارس اعتبارا للمجاوزة وصار كموته ، ولو باعه بعد القتال فله سهم فارس لحصول المقصود . قال (ومن جاوز راجلا ثم اشترى فرسا فله سهم راجل) لأن العبرة للمجاوزة لما بينا . وعن الحسن : إذا دخل وهو راجل فاشترى فرسا أو وهب له أو استأجره أو استعاره وقاتل عليه فله سهم فارس ، فصار عن أبى حنيفة فى شهود الوقعة روايتان ؛ وجه هذه الرواية أن الانتفاع بالفرس حالة القتال أكثر منها حالة المجاوزة ، فإذا استحقّ سهم فارس بالدخول ، فلأن يستحقه بالقتال أولى . وإذا غزا المسلمون فى السفن فأصابوا غنائم فهم ومن فى البرّ سواء ، ويعتبر فيهم حالة المجاوزة للفارس والراجل والنبىّ عليه الصلاة والسلام أسهم للخيل بخيبر وكانت حصونا ، لم يقاتلوا على الخيل وإنما قاتلوا رجالة ، ولأن من فى السفن يحتاج إلى الخيل إذا وصلوا جزيرة أو ساحلا فصار كمّا فى البرّ . قال (وتقسم الغنيمة أخماسا : أربعة منها للغانمين ، للفارس سهمان ، وللراجل سهم) والأصل فيه قوله تعالى ـ واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه ـ الآية ، ذكر الخمس لهؤلاء ، بقيت الأربعة الأخماس للغانمين بدلالة قوله : غنمتم ، فإنه يشعر باستحقاقهم

وَلَا يُسْهَمُ لِبَغْلٍ وَلَا رَاحِلَةٍ ، وَلَا يُسْهَمُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ (س) ، وَالْمَمْلُوكُ وَالصَّبِيُّ وَالْمُكَاتَبُ يُرْضَخُ لَهُمْ دُونَ سَهْمٍ إِذَا قَاتَلُوا ، وَلِلْمَرْأَةِ إِنْ دَاوَتِ الجَرْحَى ، وَلِلذِّمِّيِّ إِنْ أَعَانَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ دَلَّهُمْ عَلَى عَوْرَاتِ الْكُفَّارِ وَالطَّرِيقِ ؛

لها بالاستيلاء ، وقالا : للفارس ثلاثة أسهم لما روى ابن عمر رضى الله عنه « أن النبي عليه الصلاة والسلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما » ولأن الفرس يحتاج إلى من يخدمه فصاروا ثلاثة . ولأبى حنيفة أن القياس يأبى استحقاق الفرس لأنه آلة كالسلاح تركناه بالنص والنصوص مختلفة ، فروى أنه أعطى للفارس ثلاثة وروى سهمين ، وهو ماروى عن المقداد « أن النبي عليه الصلاة والسلام أسهم له سهما ولفرسه سهما » وروى محمد بن يعقوب بن مجمع عن أبيه عن جده قال « شهدت خيبر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانت غنيمة خيبر على ثمانية عشر سهما ، كانت الخيل ثلاثمائة فرس والرجالة ألفا ومائتين ، فأعطى النبي عليه الصلاة والسلام للراجل سهما ولفرسه سهما » فلما اختلفت النصوص ، فأبوحنيفة أثبت المتفق عليه وحمل الباقى على الأصل ولأن الانتفاع بالفارس أعظم من الفرس ألا يرى أن الفارس يقاتل بانفراده ولا تأثير للفرس بانفراده ؛ فلا يجوز أن يستحق الفرس أكثر من صاحبه ، ولأنه لايجوز تفضيل البهيمة على الآدمى . وقد روى نافع عن ابن عمر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل مذهب أبى حنيفة فتعارضت روايتاه فكان ما وافق غيره أولى . قال (ولا يسهم لبغل ولا راحلة) لأنه لايصلح للكر والفر فصار كالراجل (ولا يسهم إلا لفرس واحد) وقال أبو يوسف : يسهم لفرسين لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لفرسين » ولأن الواحد قد يعيا فيحتاج إلى الآخر ، ولهما ما روى « أن الزبير بن العوام حضر خيبر بأفراس فلم يسهم النبي عليه الصلاة والسلام إلا لفرس واحد » ولأن القتال على فرسين غير ممكن ، والحاجة تندفع بالواحد فصار الثانى كالثالث . وجوابه أن القياس يمنع الإسهام للخيل إلى آخر ما ذكرنا ، والعتيق من الخيل والمقرف (١) والهجين والبرذون سواء ، لأن اسم الخيل ينطلق على الكل ، ولأن العتيق إن اختص بزيادة القوة فى الطلب والهرب ، فالبرذون اختص بزيادة الثبات على حمل السلاح وكثرة الإنعطاف فتساويا فى المنفعة فيستويان فى سبب الاستحقاق . قال (والمملوك والصبى والمكاتب يرضخ لهم دون سهم إذا قاتلوا ، وللمرأة إن داوت الجرحى ، وللذمى إن أعان المسلمين أو دلهم على عورات الكفار والطريق) والأصل أن كل من لايلزمه القتال فى غير حالة الضرورة لا يسهم له لأنه ليس

(١) قوله والعتيق والمقرف . العتيق : هو الجواد الرائع . والمقرف : هو الذى أمه

وَالخُمْسُ الآخَرُ يُقَسَّمُ ثَلاثَةَ أَسْهُمٍ لِلْيَتَامَى وَالمَسَاكِينِ وَأَبْنَاءِ السَّبِيلِ ، وَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ القُرْبَى بِصِفَتِهِمْ يُقَدَّمُ عَلَيْهِمْ .

من أهله ، ومن يلزمه القتال يسهم له لأنه من أهله ، لأنا لو أسهمنا للكل لسوّينا بينهم ولا يجوز ، والدليل عليه ما روى أبو هريرة أنه عليه الصلاة والسلام كان لايسهم للعبيد والنساء والصبيان . وعن ابن عباس أنه يرضخ لهم . وقال عليه الصلاة والسلام « لاتجعلوهم كأهل الجهاد » واستعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود فلم يسهم لهم ؛ والمرأة عاجزة عن القتال طبعا فتقوم مداواة الجرحى منها مقام القتال لما فيه من منفعة المسلمين . والأجير إذا قاتل . قال محمد : إن ترك خدمة صاحبه وقاتل استحقّ السهم وإلا لاشىء له، ولا يجتمع له أجر ونصيب فى الغنيمة . وجملته أن من دخل للقتال استحقّ السهم قاتل أو لم يقاتل ومن دخل لغير القتال لايستحقه إلا أن يقاتل إذا كان من أهل القتال ، فالسوقى والتاجر دخلا للمعاش والتجارة ولم يدخلا للقتال ، فإن قاتلا صارا بالفعل كمن دخل للقتال والأجير إنما دخل لخدمة المستأجر لالقتال ، فإذا ترك الخدمة وقاتل صار كأهل العسكر . قال (والخمس الآخر يقسم ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وأبناء السبيل ، ومن كان من أهل القربى بصفتهم يقدم عليهم) لما تلونا من الآية ، إلا أن ذكر اسم الله تعالى للتبرّك فى افتتاح الكلام ، إذ الدنيا والآخرة لله تعالى ، ولأن الأئمة المهديين والخلفاء الراشدين لم يفردوا هذا السهم ولم ينقل عنهم ، ولما لم يفعلوه دلّ على ما ذكرنا ؛ وأما سهم النبىّ عليه الصلاة والسلام فكان يستحقه بالرسالة ، كما كان يستحقّ الصفىّ من المغنم ، وهو ماكان يختاره من درع أو سيف أو جارية لنفسه فسقطا بموته جميعا إذ لارسول بعده . وقال صلى الله عليه وسلم « مالى فيما أفاء الله عليكم إلا الخمس ، والخمس مردود فيكم » وكذلك الأئمة المهديون لم يفردوه بعده عليه الصلاة والسلام ، ولو بقى بعده أو استحقه غيره لصرفوه إليه . وأما سهم ذوى القربى فإنهم كانوا يستحقونه فى زمن النبىّ صلى الله عليه وسلم بالنصرة وبعده بالفقر لما روى « أن جبير بن مطعم وعثمان بن عفان رضى الله عنهما جاءا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالا : يا رسول الله إنا لاننكر فضل بنى هاشم لمكانك منهم الذى وضعك الله فيهم أرأيت بنى المطلب أعطيتهم ومنعتنا وإنما هم ونحن منك بمنزلة فقال : إنهم لم يفارقونى فى جاهلية ولا إسلام » وهذا يدلّ على أن الاستحقاق بغير القرابة وإنما بكونهم معه ينصرونه ، ، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنى المطلب وحرم بنى أمية وهم إليه أقرب ، لأن أمية كان أخا هاشم لأبيه وأمه والمطلب أخوه لأبيه ، فلو كان الاستحقاق بالقرابة لكان بنو أمية أولى ، وبهذا تبين أن المراد قرب النصرة لاقرب النسب ، ولأن أبا بكر وعمر وعثمان وعليا رضى الله عنهم

وَإِذَا دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَهُمْ مَنَعَةٌ دَارَ الحَرْبِ فَأَخَذُوا شَيْئًا خُمِّسَ وَإِلاَّ فَلا ، وَيَجُوزُ التَّنْفِيلُ قَبْلَ إِحْرَازِ الغَنِيمَةِ ، وَقَبْلَ أَنْ تَضَعَ الحَرْبُ أَوْزَارَهَا ، فَيَقُولُ الإمامُ : مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ ، أَوْ مَنْ أَصَابَ شَيْئًا فَلَهُ رُبُعُهُ وَبَعْدَ الإِحْرَازِ يُنَفِّلُ مِنَ الخُمُسِ ،

قسموه على ثلاثة كما قلنا وكفى بهم قدوة ، وإنما يعطى من كان منهم على صفة الأصناف الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام « يا بنى هاشم إن الله تعالى كره لكم أوساخ الناس وعوّضكم عنها بخمس الخمس » والصدقة إنما حرمت على فقرائهم لأنها كانت محرّمة على أغنيائهم وأغنياء غيرهم ، فيكون خمس الخمس لمن حرمت الصدقة عليه . وما روى أن عمر رضى الله عنه كان ينكح منه أيمهم ويقضي منه غارمهم ، ويخدم منه عائلهم ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير ، وإذا ثبت أنه لاسهم لله تعالى وسهم النبيّ عليه الصلاة والسلام سقط ، وسهم ذوى القربى يستحقونه بالفقر ، لم يبق إلا الأصناف الثلاثة التى ذكرناها فوجب أن يقسم عليهم ، ويدخل ذوو القربى فيهم إذا كانوا بصفتهم . قال (وإذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فأخذوا شيئا خمس وإلا فلا) .

اعلم أن الداخل دار الحرب لايخلو إما إن كان لهم منعة أولا ، ولا يخلو إما إن كان باذن الإمام أو لا ، فإن كان لهم منعة فما أخذوه يخمس ، سواء كان باذن الإمام أو لم يكن لأنهم إنما أخذوا بقوّة المسلمين ، وقد أخذوا قهرا وغلبة فكان غنيمة ؛ ولهذا يجب على الإمام أن ينصرهم ، لأن فى خذلهم وهنا للمسلمين فكان المأخوذ بقوّة المسلمين فيخمس . وإن لم يكن لهم منعة فإن كان باذن الإمام خمس ، لأن الإمام لما أذن لهم فقد التزم نصرتهم بامدادهم بالعسكر فكان المأخوذ بقوّة المسلمين فيخمس ؛ وروى أنه لايخمس لأنهم لايقدرون على مغالبة الكفار فلا يكون غنيمة وإنما هو تلصص ، وإن كان بغير إذن الإمام لايخمس لأنه ليس بغنيمة لأنه لم يؤخذ بقوّة المسلمين ، ولا يلزم الإمام نصرتهم لأنه لم يأمرهم ولا وهن على الإسلام فى ترك نصرتهم فلا يخمس كالذى يأخذه التاجر واللصّ ، وإذا لم يكن غنيمة فما أخذه كل واحد فهو له خاصة لأنه مأخوذ على أصل الإباحة كالحشيش والصيد لما مرّ فى الشركة . قال (ويجوز التنفيل قبل إحراز الغنيمة وقبل أن تضع الحرب أوزارها ، فيقول الإمام : من قتل قتيلا فلم سلبه ، أو من أصاب شيئا فله ربعه) ونحو ذلك (وبعد الإحراز ينفل من الخمس) .

اعلم أن النفل فى اللغة اسم للغنيمة ، وفى الشريعة : اسم لما خصه الإمام لبعض الغزاة تحريضا لهم على القتال لزيادة قوّة وجرأة منهم ، ويجوز ذلك لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نفل يوم بدر فقال « من قتل قتيلا فله سلبه » وعن مالك أنه قال ذلك يوم خيبر ،

وَسَلَبُ المَقْتُولِ : سِلاحُهُ وَثِيابُهُ وَفَرَسُهُ وَآلَتُهُ وَما عَلَيْهِ وَمَعَهُ مِنْ قُماشٍ وَمالٍ ، وَإِذَا لَمْ يُنَفِّلْ بِالسَّلَبِ فَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ الغَنِيمَةِ .

وَإِذَا اسْتَوْلَى الكُفَّارُ عَلَى أَمْوَالِنا وَأَحْرَزُوها بِدَارِهِمْ مَلَكُوها ، فَإِنْ ظَهَرْنا عَلَيْهِمْ فَمَنْ وَجَدَ مِلْكَهُ قَبْلَ القِسْمَةِ أَخَذَهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَبَعْدَها بِالقِيمَةِ إِنْ شاءَ ، وَإِنْ دَخَلَ تاجِرٌ وَاشْتَراهُ فَمالِكُهُ إِنْ شاءَ أَخَذَهُ بِثَمَنِهِ ، وَإِنْ شاءَ تَرَكَ ، وَإِنْ وُهِبَ لَهُ أَخَذَهُ بِالقِيمَةِ .

ولما فيه من التحريض على القتال المندوب إليه بقوله تعالى - يا أيها النبيّ حرّض المؤمنين على القتال - ولأن الشجعان يرغبون فى النفل فيخاطرون بأنفسهم ويقدمون على القتال ، ولهذا قلنا إنها تجوز قبل الإحراز لأنها حينئذ تفيد التحريض والحثّ على القتال ؛ أما إذا أحرزت فقد استقرّ حقّ الغانمين فيها فلا يجوز التنفيل لما فيه من إسقاط حقّ البعض ولأنه لايفيد فائدة التحريض بل إقعاد عن القتال لما فيه من إبطال حقّ الغانمين عن بعض الغنيمة . قال محمد : وما روى أنه عليه الصلاة والسلام نفل بعد الإحراز إنما كان من الخمس أو من الصفىّ فغلط قوم فظنوا أن النفل يجوز بعد إحراز الغنيمة ، وما قاله محمد صحيح لأنه لايجوز تصرّف الإمام بعد الإحراز إلا فى الخمس لما بينا ، ويجوز من الخمس لأنه لاحقّ للغانمين فيه . قال (وسلب المقتول : سلاحه وثيابه وفرسه وآلته وما عليه ومعه من قماش ومال) أما ما كان مع غلامه أو على فرس آخر من أمواله فهو غنيمة للكلّ ، وإذا جعل الإمام السلب للقاتل انقطع حقّ الباقين عنه ، إلا أنه يثبت ملكه بالإحراز على مابينا ، ولا يخمس السلب إلا أن يقول فله سلبه بعد الخمس فإنه يخمس ، وكذلك إن جعل لهم الربع أو النصف أو الثلث مطلقا لم يخمس ، فإن قال لكم الربع بعد الخمس فانه يخمس ، ولا ينبغى للإمام أن ينفل بجميع المأخوذ ، لأن الغنيمة حقّ العسكر ، فإذا نفل الجميع قطع حقّ الضعفاء عنها وأبطل السهام التى جعلها الله تعالى فى الغنيمة ، قالوا هذا هو الأولى ، فإن فعله مع سرية جاز لجواز أن تكون المصلحة فى ذلك ، وإذا لم ينفل بالسلب فهو من جملة الغنيمة لايستحقه القاتل ، قال عليه الصلاة والسلام « ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه » .

فصـــــل

(وإذا استولى الكفار على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها ، فإن ظهرنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة أخذه بغير شىء وبعدها بالقيمة إن شاء ، وإن دخل تاجر واشتراه فمالكه إن شاء أخذه بثمنه ، وإن شاء ترك وإن وهب له أخذه بالقيمة) لما روى ابن عباس

وَإِنْ غَلَبَ بَعْضُ أَهْلِ الحَرْبِ بَعْضًا وأَخَذُوا أَمْوَالَهُمْ مَلَكُوها، وَلَا يَمْلِكُونَ عَلَيْنا مُكَاتَبِينا وَمُدَبَّرِينا وأُمَّهاتِ أَوْلادِنا وأَحْرَارَنا ، وَإِنْ أَبَقَ إِلَيْهِمْ عَبْدٌ لَمْ يَمْلِكُوهُ (سم) ،

أن رجلا وجد بعيرا له فى المغنم قد كان المشركون أصابوه قبل ذلك ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شىء ، وإن وجدته بعد ما قسم أخذته بالقيمة إن شئت » ولو لم يملكوه لما أوجب القيمة . وعن تميم بن طرفة أن العدوّ غلب على ناقة أو بعير لرجل ، فاشتراه رجل من العدوّ ، فذكر ذلك للنبىّ صلى الله عليه وسلم ، فقال : « خذه بالثمن إن شئت وإلافهولهم » وهذا يدلّ على صحة ملك أهل الحرب إذ لولا ذلك لم يلزمه الثمن . وعن عمر وابنه وزيد بن ثابت وأبى عبيدة بن الجراح رضى الله عنهم مثل مذهبنا . وعن علىّ رضى الله عنه أنه قال : من اشترى ما أحرزه العدوّ فهو جائز ، ولأنه يجب على جميع المسلمين حقّ الردّ عليه ، لأنه يجب عليهم استنقاذه من أيدى الكفارقلعا لهم عن العود إلى مثله وقبل القسمة قد حصل لهم بغير عوض والردّ مستحق عليهم فلزمهم الدفع إليه . أما بعد القسمة فقد حصل له بعوض وهو نصيبه من الغنيمة الذى سلم لسائر الغانمين ولم يستحقّ عليه بذل المال فى الردّ ، فلذلك وجب أن يغرم له العوض الذى ليس بمستحقّ ، وكذلك المشترى منهم حصل له بعوض ليس بمستحقّ عليه فلذلك رجع بالثمن . وأما الموهوب له فلأنه ملكه بعقد فصار كالبيع ، وليس فيه عوض مسمى فيأخذه بالقيمة كما بعد القسمة ، فان أسلموا عليها أو صاروا ذمة أو اشتراه حربىّ فأسلم أودخل إلينا بأمان فهو لهم ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلم على مال فهو له » وإن أسلموا قبل الإحراز بدارهم ردوه على المالك الأوّل لعدم ثبوت ملكهم لبقاء العصمة . وأما النقود والمكيل والموزون إن وجده قبل القسمة أخذه بغير شىء كما قلنا ، وبعد القسمة لاسبيل له عليها ، لأنه لوأخذها أخذها بمثلها ولا فائدة فيه . قال (وإن غلب بعض أهل الحرب بعضا وأخذوا أموالهم ملكوها) لاستيلائهم على مال مباح ، فاذا ظهرنا عليها فأخذناها ملكناها كسائر أموالهم . قال (ولا يملكون علينا مكاتبينا ومدبرينا وأمهات أولادنا وأحرارنا) لأن الأصل فى الآدمى الحرّية ، والحرّية مقتضى قوله تعالى - ولقد كرّمنا بنى آدم - إلا أن الشرع جعله محلا للتمليك جزاء عن استنكافه عن طاعة الله تعالى ، وذلك فى حقّ الكافر دون المسلم ، لأن الملك فى الرقاب بناء على الرقّ ولا رقّ علينا ، وفى المال بناء على المالية والكلّ فيه سواء . قال (وإن أبق إليهم عبد لم يملكوه) عند أبى حنيفة . وقالا : يملكونه كما إذا أخذوه من دارنا أو فى الوقعة . وله أنه لما خرج

وَإذَا خَرَجَ عَبِيدُهُمْ إلَيْنا مُسْلِمِينَ فَهُمْ أحْرَارٌ ، وكَذَلِكَ إنْ ظَهَرْنا عَلَيْهِمْ وَقَدْ أسْلَمُوا . وَإذا اشْتَرَى المُسْتأمَنُ عَبْدًا مُسْلِما وأدْخَلَهُ دَارَ الحَرْبِ عَتَقَ عَلَيْهِ (سم) ؛ وَإذَا دَخَلَ المُسْلِمُ دَارَ الحَرْبِ بأمان لايَتَعَرَّضُ لِشَيْءٍ مِنْ دِمائِهِمْ وأمْوَالِهِمْ ، فإنْ أخَذَ شَيْئا وأخْرَجَهُ تَصَدَّقَ بِهِ .

من دارنا زالت يد المولى عنه وظهرت يده على نفسه ، لأن سقوط يده باعتبار يد المولى ليتمكن من الانتفاع به فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فلا يثبت لهم فيه ملك ، وبعد ذلك إن ظهرنا عليهم أخذه المالك القديم قبل القسمة وبعدها ، ويؤدّى عوضه من بيت المال لتعذّر إعادة القسمة بعد تفريق الغانمين ، ولا جعل على المالك لأن الغانم إنما عمل لنفسه لأنه يزعمه ملكه ، وكذلك إن كان مشترى أو موهوبا يأخذه بغير شيء لأنه لم يملكه فلم يصحّ تصرّفه فيه . قال (وإذا خرج عبيدهم إلينا مسلمين فهم أحرار ، وكذلك إن ظهرنا عليهم وقد أسلموا) لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بعتق عبيد خرجوا من الطائف وقد أسلموا وقال « هم عتقاء الله » ولأنه أحرز نفسه بالتحاقه بمنعة المسلمين ويده أسبق من يد المسلمين فكانت أولى . قال (وإذا اشترى المستأمن عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عليه) وقالا : لايعتق لأنه يجب عليه إزالته عن ملكه بأن يجبر على ذلك ولا جبر فبقى على حاله . ولأبى حنيفة أن خلاص المسلم عن رقّ الكافر واجب ما أمكن ، وقد تعذّر جبره على ذلك ، فأقمنا تباين الدارين مقام الإعتاق . كما إذا أسلم أحد الزوجين فى دار الحرب أقمنا مضيّ ثلاث حيض مقام التفريق . قال (وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان لايتعرّض لشيء من دمائهم وأموالهم) لأن فيه غدرا بهم وأنه منهيّ عنه (فان أخذ شيئا وأخرجه تصدّق به) لأنه ملكه بأمر محظور وهو الغدر والخيانة وسبيله التصدّق به لأنه ملك خبيث ، بخلاف الأسير لأنه غير مستأمن ، ولم يلتزم ترك التعرّض لهم فيباح له التعرّض وإن أطلقوه . ولو دخل مسلم دار الحرب فأدانه حربيّ أو أدان حربيا أو غصب أحدهما صاحبه ثم خرج المسلم أو استأمن الحربيّ لم يقض بينهما بشيء من ذلك . أما الغصب فلأنه صار ملكا للذى أخذه لاستيلائه على مال مباح . وأما المداينة فلأنه لاولاية لنا عليهما وقت الإدانة والقضاء يعتمد الولاية ، ولا على المستأمن وقت القضاء لأنه ما التزم أحكامنا فى الماضى ، وكذلك الحربيان إذا فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما بينا ، ولو خرجا مسلمين قضى بينهما بالديون دون الغصب لما مرّ ؛ أما الغصب لما مرّ ، وأما الدين فلوقوعه صحيحا عن تراض ، والولاية ثابتة لالتزامهما أحكامنا وقتئذ .

فصـــل

وَإِذَا دَخَلَ الحَرْبِيُّ دَارَنَا بِأَمَانٍ يَقُولُ لَهُ الإِمَامُ : إِنْ أَقَمْتَ سَنَةً وَضَعْتُ عَلَيْكَ الجِزْيَةَ ، فَانْ أَقَامَ صَارَ ذِمِّيًا ، وَلَا يُمَكَّنُ مِنَ العَوْدِ إِلَى دَارِ الحَرْبِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَّتَ الإِمَامُ دُونَ السَّنَةِ فَأَقَامَ ، وَكَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى أَرْضَ خَرَاجٍ فَأَدَّى خَرَاجَهَا ؛ وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الحَرْبِيَّةُ بِذِمِّيٍّ صَارَتْ ذِمِّيَّةً ؛ وَلَوْ تَزَوَّجَ حَرْبِيٌّ بِذِمِّيَّةٍ لَايَصِيرُ ذِمِّيًا . وَالجِزْيَةُ ضَرْبَانِ : مَا يُوضَعُ بِالتَّرَاضِي فَلَا يُتَعَدَّى عَنْهَا .

فصـــل

(وإذا دخل الحربىّ دارنا بأمان يقول له الإمام : إن أقمت سنة وضعت عليك الجزية) وأصله أن الحربىّ لايمكن من الإقامة فى دارنا دائما إلا بأحد معنيين : إما الاسترقاق ، أو الذمة ، لأنه ربما يطلع على عورات المسلمين فيدلّ عليها ولا يمنع من المدّة اليسيرة ، لقوله تعالى ـ وإن أحد من المشركين استجارك فأجره ـ إلى قوله ـ ثم أبلغه مأمنه ـ وفى منعهم قطع الجلب والميرة وسدّ باب التجارة ، وربما منعوا تجارنا من الدخول إليهم وفيه من الفساد ما لايخفى ، وإذا كان لا يجوز المقام الكثير ويجوز القليل ، فلا بدّ من الحدّ الفاصل فقدّرناه بالسنة لأنها مدّة تجب فيها الجزية فتكون الإقامة لمصلحة الجزية . قال (فان أقام) يعنى سنة (صار ذميا) لالتزامه الجزية بشرط الإمام فتوضع عليه الجزية (ولا يمكن من العود إلى دار الحرب) لأن عقد الذمة لاينتقض ، ولأن فيه مضرّة المسلمين بجعل ولده حربا علينا وبانقطاع الجزية . قال (وكذلك إن وقت الإمام دون السنة فأقام) لأنه يصير ملتزما . قال (وكذلك إذا اشترى أرض خراج فأدّى خراجها) لأن خراج الأرض كخراج الرأس لأنه إذا أدّاه فقد التزم المقام فى دارنا ولا يصير ذميا بمجرّد الشراء لاحتمال الشراء للتجارة ؛ ولو أجرها من مسلم وأخذ الإمام الخراج من المستأجر ورأى ذلك على الزارع لم يصر ذميا ، لأن الإمام لم يوجب عليه الخراج فلم يصر ذميا بملك الأرض ، ويصير ذميا حين وجب عليه الخراج ، فتؤخذ منه الجزية بعد سنة من يوم وجب عليه الخراج لأنه حينئذ صار ذميا قال : (وإذا تزوجت الحربية بذمى صارت ذمية. ولو تزوج حربى بذمية لايصير ذميا لأنها التزمت المقام معه ولم يلتزم هو لأنه يطلقها ويعود . قال (والجزية ضربان : ما يوضع بالتراضى فلا يتعدّى عنها) لأنها وجبت بالرضى ، فلا يجب غير ما رضى به ، ولأن فيه ترك الوفاء بالعقد ، وقد صالح عليه الصلاة والسلام نصارى نجران

وَجِزْيَةٌ يَضَعُهَا الإمامُ إذَا غَلَبَ الكُفَّارَ وأقَرَّهُمْ عَلَى مِلْكِهِمْ ، فَيَضَعُ عَلَى الظَّاهِرِ الغِنَى فى كُلِّ سَنَةٍ ثَمانِيَةً وأرْبَعِينَ دِرْهَمًا ، وَعَلَى المُتَوَسِّطِ أرْبَعَةً وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا ، وَعَلَى الفَقِيرِ اثْنَىْ عَشَرَ دِرْهَمًا ، وَتَجِبُ فى أوَّلِ الحَوْلِ وَتُؤْخَذُ فى كُلِّ شَهْرٍ بِقِسْطِهِ ، وَتُوضَعُ عَلَى أهْلِ الكِتابِ وَالمَجُوسِ وَعَبَدَةِ الأوْثانِ مِنَ العَجَمِ ، وَلا يَجُوزُ مِنَ العَرَبِ وَالمُرْتَدِّينَ ،

على ألف ومائتى حلة وكانت جزية بالصلح (وجزية يضعها الإمام إذا غلب الكفار وأقرّهم على ملكهم ، فيضع على الظاهر الغنىّ فى كل سنة ثمانية وأربعين درهما ، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهما ، وعلى الفقير اثنى عشر درهما ، وتجب فى أوّل الحول ، وتؤخذ فى كل شهر بقسطه) هكذا روى عن عمر وعثمان وعلىّ رضى الله عنهم من غير نكير من غيرهم فكان إجماعا ، وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لمعاذ « خذ من كلّ حالم وحالمة دينارا أو عدله معافر » فهو محمول على الصلح ، ألا ترى أنه قال وحالمة ، ولا جزية على النساء إلا فى المصالحة كما صالح عمر رضى الله عنه نصارى بنى تغلب على ما قررناه فى الزكاة .

واختلفوا فى حدّ الغنىّ والمتوسط والفقير ، والمختار أن ينظر فى كلّ بلد إلى حال أهله وما يعتبرونه فى ذلك ، فإن عادة البلاد فى ذلك مختلفة ، وإنما قلنا إنها تجب فى أوّل الحول لأنها وجبت لإسقاط القتل فتجب للحال كالواجب بالصلح عن دم العمد ، ولأن المعوض قد سلم لهم فوجب أن يستحقّ العوض عليهم كالثمن وقسطناها على الأشهر تخفيفا وليمكنه الأداء . قال (وتوضع على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم) أما أهل الكتاب فلقوله تعالى ـ قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ـ إلى أن قال ـ من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد ـ . وأما المجوس فلما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : ما أصنع بهم ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول « سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم » فوضع عليهم الجزية . وأما عبدة الأوثان من العجم فلأنه يجوز استرقاقهم فيجوز أخذ الجزية من رجالهم كالكتابى والمجوسى ، أو لأنه لما جاز إبقاؤهم على الكفر بأحد الشيئين وهو الرّقّ جاز بالآخر وهو الجزية (ولا يجوز) أخذها من عبدة الأوثان (من العرب و) لامن (المرتدين) لأنه لايجوز إبقاؤهم على الكفر بالرّقّ فكذا بالجزية ، لأن كفرهم أقبح وأغلظ . أما العرب فانهم بالغوا فى أذاه صلى الله عليه وسلم بالتكذيب وإخراجه من وطنه ، فتغلظت عقوبتهم فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف . وقال عليه الصلاة والسلام يوم حنين « لو كان يجرى على عربى رقّ لكان اليوم ، وإنما الإسلام أو السيف » . وأما المرتدّ فلأنه كفر

وَلا جِزْيَةَ عَلَى صَبِيٍّ ، وَلا امْرأةٍ ، وَلا مَجْنُونٍ ، وَلا عَبْدٍ ، وَلا مُكاتَبٍ ، وَلا زَمِنٍ ، وَلا أعْمَى ، وَلا مُقْعَدٍ ، وَلا شَيْخٍ كَبِيرٍ ، وَلا الرَّهابِينَ الْمُنْعَزِلِينَ ، وَلا فَقِيرٍ غَيْرَ مُعْتَمِلٍ ، وَتَسْقُطُ بالمَوْتِ وَالإسْلامِ ،

بعد إسلامه واطلاعه على محاسن الإسلام . وقال عليه الصلاة والسلام « من بدّل دينه فاقتلوه » ويسترق نساء العرب ، لأن النبيّ صلى الله عليه وسلم استرقهم كما استرقّ أهل الكتاب ، ولا يجبرون على الإسلام . وأما المرتدّة فتجبر على ما يأتى إن شاء الله تعالى . قال (ولا جزية على صبيّ ، ولا امرأة ، ولا مجنون ، ولا عبد ، ولا مكاتب ، ولا زمن ، ولا أعمى ، ولا مقعد ، ولا شيخ كبير) وأصله أن الجزية شرعت جزاء عن الكفر وحملا له على الإسلام فتجرى مجرى القتل ، فمن لايعاقب بالقتل لايؤاخذ بالجزية ، فإذا حصل الزاجر فى حقّ المقاتلة وهم الأصل انزجر التبع ، أو نقول : وجبت لإسقاط القتل ، فمن لايجب قتله لاتوضع عليه الجزية ، وهؤلاء لايجوز قتلهم فلا جزية عليهم ، ولأن عمر رضى الله عنه لم يضع على النساء جزية . وعن أبى يوسف أنها تجب على الزمن والأعمى والشيخ الكبير إذا كان لهم مال ، لأنها وجبت على الفقير المعتمل ، ووجود المال أكثر من العمل ، ولأنه يجوز قتل من كان له رأى فى الحرب وكان له مال يعين به فتجب عليه الجزية كذلك قال (ولا) على (الرهابين المنعزلين ، ولا فقير غير معتمل) والمراد الرهابين الذين لايقدرون على العمل والسياحين ونحوهم . أما إذا كانوا يقدرون على العمل فيجب عليهم وإن اعتزلوا وتركوا العمل لأنهم يقدرون على العمل فصاروا كالمعتملين إذا تركوا العمل فتؤخذ منهم الجزية كتعطيل أرض الخراج . وأما الفقير الغير المعتمل ، فلأن عمر رضى الله عنه شرط كونه معتملا وأنه دليل عدم وجوبها على غير المعتمل ، ولأنه غير مطيق للأداء فيعتبر بالأرض التى لاتصلح للزراعة اعتبارا لخراج الرأس بخراج الأرض ؛ ولا جزية على الفقير التغلبى لما سبق فى الزكاة من صلحهم أنه يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ، ولا شىء على الفقير المسلم ؛ ولو مرض الذمى جميع السنة لاجزية عليه ، لأنها تجب على الصحيح المعتمل لما بينا ؛ ولو مرض أكثر السنة سقطت أيضا إقامة للأكثر مقام الكلّ ، وكذلك لو مرض نصف السنة لأنها عقوبة فيترجح المسقط ؛ ولو أدرك الصبيّ وأفاق المجنون وعتق العبد وبرئ المريض قبل وضع الإمام الجزية وضع عليهم ، وبعد وضع الجزية لايوضع عليهم ، لأن المعتبر أهليتهم دون الوضع ، لأن الإمام يخرج فى تعرّف حالهم فى كلّ وقت ولم يكونوا أهلا وقت الوضع ، بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث يوضع عليهم ، لأن الفقير أهل للجزية ، وإنما سقطت عنه للعجز وقد زال . قال (وتسقط بالموت والإسلام) لأنها شرعت للزجر عن الكفر وحملا على الإسلام ،

وَإِذَا اجْتَمَعَتْ حَوْلَانِ تَدَاخَلَتْ (سم) . وَيَنْبَغِي أَنْ تُؤْخَذَ الْجِزْيَةُ عَلَى وَصْفِ الذلّ وَالصَّغَارِ ، وَيَقُولُ لَهُ : أَعْطِ الْجِزْيَةَ يَا عَدُوَّ اللهِ ، وَلَا يَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ إِلَّا بِاللَّحَاقِ بِدَارِ الْحَرْبِ ، أَوْ إِنْ تَغَلَّبُوا عَلَى مَوْضِعٍ فَيُحَارِبُونَنَا فَتَصِيرُ أَحْكَامُهُمْ كَالْمُرْتَدِّينَ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا ظَفِرْنَا بِهِمْ نَسْتَرِقُّهُمْ وَلَا نُجْبِرُهُمْ عَلَى الْإِسْلَامِ ؛ وَيُؤْخَذُ أَهْلُ الْجِزْيَةِ بِمَا يَتَمَيَّزُونَ بِهِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي مَلَابِسِهِمْ وَمَرَاكِبِهِمْ .

ولا حاجة إلى ذلك بعد الموت والإسلام لما بينا أنها بدل عن القتل ، وقد سقط القتل عنهما ولأنها وجبت على وجه الصغار ، وقد تعذّر ذلك بالموت والإسلام . قال (وإذا اجتمعت حولان تداخلت) فلا تجب إلا واحدة ، وقالا : تؤخذ لجميع ما مضى ، لأن مضيّ المدّة لاتأثير له فى إسقاط الواجب كالديون . ولأبى حنيفة أنها عقوبة على الكفر ، والأصل فى العقوبات التداخل كالحدود ، أو لأنها للزجر ، والزجر عن الماضى محال (وينبغى أن تؤخذ الجزية على وصف الذلّ والصغار) كما قال تعالى - حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون - فيكون الآخذ قاعدا والذمى قائما بين يديه ويؤخذ بتلبيبه ويهزّه هزّا (ويقول له : أعط الجزية يا عدوّ الله) ولا تجرى فيها النيابة لأنها عقوبة ، وعندهما تجوز النيابة لأنها للزجر بتنقيص المال ، وتنقيص المال يحصل به وبنائبه ، ويجوز تعجيل الجزية لسنتين وأكثر كالخراج ؛ فلو عجل لسنتين ثم أسلم ردّ خراج سنة واحدة لأنه أدّاه قبل الوجوب ، ولا يردّ خراج السنة الأولى إذا مات أو أسلم بعد دخولها لأنه أدّاه بعد الوجوب. قال (ولا ينتقض عهدهم إلا باللحاق بدار الحرب ، أو إن تغلبوا على موضع فيحاربوننا فتصير أحكامهم كالمرتدين ، إلا أنه إذا ظفرنا بهم نسترقهم ولا نجبرهم على الإسلام) لأنهم إذا صاروا حربا علينا فلا فائدة فى عقد الذمة فيصيرون كالمرتدين ومالهم كمالهم إلا أنهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة ، لأن المقصود أن يصيروا من أهل دارنا سلما لنا وأنه يحصل بالاسترقاق ؛ والمقصود من المرتدّة العود إلى الإسلام ولا تحصل إلا بالجبر ؛ فإن عادوا إلى الذمة أخذوا بحقوق العباد التى كانت عليهم قبل النقض كما فى الردّة ، ولا يؤاخذون بما أصابوا فى المحاربة . قال (ويؤخذ أهل الجزية بما يتميزون به عن المسلمين فى ملابسهم ومراكبهم) قال أبو حنيفة : ينبغى أن لايترك أحد من أهل الذمة يتشبه بالمسلمين فى لباسه ومركبه ولا فى هيئته . والأصل فى ذلك أن عمر رضى الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد يأمرهم أن يأمروا أهل الذمة أن يختموا رقابهم بالرصاص وأن يظهروا مناطقهم وأن يحلقوا نواصيهم ولا يتشبهوا بالمسلمين فى أثوابهم . وروى أنه صالح أهل الذمة على أن يشدّوا فى أوساطهم الزنار ، وكان بحضرة من الصحابة من غير نكير ، ولأن المسلم

وَلا يَرْكَبُونَ الخَيْلَ إلاَّ لِضَرُورَةٍ وَلا يَحْمِلُونَ السِّلاحَ ، وَلا تُحْدَثُ كَنِيسَةٌ وَلا صَوْمَعَةٌ وَلا بَيْعَةٌ فِى دارِ الإسْلامِ ، وَإذَا انْهَدَمَتِ القَدِيمَةُ أعادُوها ،

يجب تعظيمه وموالاته وبدايته بالسلام والتوسعة عليه فى الطريق والمجالس ، والكافر يعامل بضدّ ذلك . قال عليه الصلاة والسلام « لاتبدءوهم بالسلام وألجئوهم إلى أضيق الطرق » فإذا لم يتميزوا عن المسلمين فيما ذكرنا ربما عظمنا الكافر وواليناه وبدأناه بالسلام ظنا منا أنه مسلم وذلك لايجوز ، فوجب تمييزهم بما ذكرنا احترازا عن ذلك ، ولأن السيماء يستدلّ بها على حال الإنسان ، قال تعالى ـ تعرفهم بسيماهم ـ وقالت الفقهاء : من رأينا عليه زىّ الفقر جاز لنا دفع الزكاة إليه ، ويؤخذ كل واحد أن يجعل فى وسطه كستيجا مثل الخيط الغليظ من الشعر أو الصوف ويكون غليظا ليظهر للرائى ، ولا يلبسوا العمائم ويلبسوا قميصا خشنا جيوبهم على صدورهم ، وأن يلبسوا القلانس الطوال المضرّبة ، وأن يركبوا السروج التى على قربوسه مثل الرمانة . وفى الجامع الصغير كهيئة الأكفّ ، وأن يجعلوا شراك نعالهم مثلنا ولا يحذوها مثل المسلمين ، ولا يلبسوا طيالسة ولا أردية مثل المسلمين (ولا يركبون الخيل إلا لضرورة) فإن دعت يركبون على ما وصفنا ، وينزلون فى مجامع المسلمين (ولا يحملون السلاح) لأنهم أعداء المسلمين ، ويمنعون من لباس يختصّ به أهل الشرف والعلم والدين ، ويجب أن تميز نساؤهم من نساء المسلمين حال المشى فى الطرق والحمامات ، فيجعل فى أعناقهنّ طوق الحديد ، ويخالف إزارهنّ إزار المسلمات ، ويكون على دورهم علامات تميز بها عن دور المسلمين لئلا يقف عليهم السائل فيدعو لهم بالمغفرة . فالحاصل أنه يجب تمييزهم بما يشعر بذلهم وصغارهم وقهرهم بما يتعارفه كلّ بلدة وزمان . قال (ولا تحدث كنيسة ولا صومعة ولا بيعة فى دار الإسلام) قال عليه الصلاة والسلام « لاخصاء فى الإسلام ولا كنيسة » والمراد إحداث الكنيسة فى دار الإسلام . وقوله « لاخصاء » هو الاعتزال عن النساء كما يفعله الرهبان فكأنه خصاء معنى (وإذا انهدمت القديمة أعادوها) لأنهم أقرّوا عليها ، والبناء لايتأبد ، ولا بدّ من خرابه ، فلما أقرّهم عليها فقد التزم لهم إعادتها ، وليس لهم أن يحوّلوها لأنه إحداث لاإعادة ، ثم قيل إنما يمنعون فى الأمصار ، أما القرى التى لاتقام فيها الجمع والحدود لايمنعون من ذلك ولا من بيع الخمر والخنزير فيها ، وهذا فى القرى التى أكثرها ذمة ، أما قرى المسلمين فلا يجوز ذلك ، وأما أرض العرب فيمنعون من ذلك فى المصر والقرى . قال محمد : لاينبغى أن يترك فى أرض العرب كنيسة ولا بيعة ، ولا يباع فيها خمر وخنزير مصرا كانت أو قرية ، ويمنع المشركون أن يتخذوا أرض العرب مسكنا أو وطنا ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لايجتمع دينان فى أرض العرب» ويمنعون من إظهار الفواحش والربا والمزامير والطنابير

وَيُؤْخَذُ مِنْ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ ضِعْفُ زَكَاةِ الْمُسْلِمِينَ ، وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ وَيُضَعَّفُ عَلَيْهِمُ الْعُشْرُ ، وَمَوْلَاهُمْ فِي الْجِزْيَةِ وَالْخَرَاجِ كَمَوْلَى الْقُرَشِيِّ ، وَتُصْرَفُ الْجِزْيَةُ وَالْخَرَاجُ وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ بَنِي تَغْلِبَ وَمِنَ الْأَرَاضِي الَّتِي أُجْلِيَ أَهْلُهَا عَنْهَا ، وَمَا أَهْدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ إِلَى الْإِمَامِ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ، مِثْلِ أَرْزَاقِ الْمُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيهِمْ ، وَسَدِّ الثُّغُورِ ، وَبِنَاءِ الْقَنَاطِرِ وَالْجُسُورِ ، وَإِعْطَاءِ الْقُضَاةِ وَالْمُدَرِّسِينَ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمُفْتِينَ وَالْعُمَّالِ قَدْرَ كِفَايَتِهِمْ .

والغناء وكلّ لهو محرّم فى دينهم ، لأن هذه الأشياء كبائر فى جميع الأديان لم يقرّوا عليها بالأمان ، وإن حضر لهم عيد لايخرجون فيه صلبانهم ، وليصنعوا ذلك فى كنائسهم ولا يخرجوه من الكنائس حتى يظهر فى المصر لأنه معصية وفى إظهاره إعزاز للكفر ، وأما الكنائس فلا يمنعون منه كما لايمنعون من إظهار الكفر فيها ، وعلى هذا ضرب الناقوس يفعلونه فى الكنائس لما قلنا ، ولا يمكنون من إظهار بيع الخمر والخنزير فى أمصار المسلمين لأنه معصية فيمنع منه كسائر المعاصى ، وكذلك فى قرى المسلمين لما بينا . قال (ويؤخذ من نصارى بنى تغلب ضعف زكاة المسلمين ، ويؤخذ من نسائهم ، ويضعف عليهم العشر) لأن عمر رضى الله عنه صالحهم على أن يأخذ منهم ضعف زكاة المسلمين على ما قرّرناه فى الزكاة ، فلهذا يؤخذ من نسائهم دون صبيانهم ، لأن الزكاة تجب على نساء المسلمين دون صبيانهم . قال (ومولاهم فى الجزية والخراج كمولى القرشى) لأن الصلح وقع مع التغلبى تخفيفا فلا يلحق به المولى ، ألا ترى أن الجزية توضع على مولى المسلم إذا كان نصرانيا . قال (وتصرف الجزية والخراج وما يؤخذ من بنى تغلب ومن الأراضى التى أجلى أهلها عنها وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام فى مصالح المسلمين) لأنه مال وصل إلى المسلمين بغير قتال فيكون لبيت مالهم معدّا لمصالحهم ، وذلك (مثل أرزاق المقاتلة وذراريهم ، وسدّ الثغور ، وبناء القناطر والجسور ، وإعطاء القضاة والمدرّسين والعلماء والمفتين والعمال قدر كفايتهم) أما سدّ الثغور وبناء القناطر والجسور فمصلحة عامة ، وأما أرزاق من ذكر فلأنهم يعملون للمسلمين فيجب كفايتهم عليهم ؛ والمقاتلة يقاتلون لنصرة الإسلام والمسلمين وإعزاز كلمة الدين ولتكون كلمة الله هى العليا ، فيجب على الإمام والمسلمين كفايتهم وكفاية ذرّيتهم ، إذ لو لم يكفوا لاشتغلوا بالاكتساب للكفاية فلا يتخلون للقتال . وأما القضاة والباقون فقد حبسوا أنفسهم لمصالح المسلمين لفصل خصوماتهم وبيان محاكماتهم وتعليمهم أحكام شريعتهم وما يأتونه ويذرونه فى أقوالهم وأفعالهم ، وما يتعلق به من مصالح دينهم ودنياهم ، وذلك من أهم مصالحهم وأعمها ، فكانت كفايتهم عليهم لقيام مصالحهم أصله القاضى والزوجة على ما عرف .

فصـــل

أَرْضُ العَرَبِ أرْض عُشْرٍ ، وَهِيَ ما بَيْنَ العُذَيْبِ إلى أقْصَى حَجَرٍ بالْيَمَنِ بِمَهْرَةَ إلى حَدِّ الشَّامِ . وَالسَّوَادُ أرْضُ خَرَاجٍ ، وَهِيَ ما بَيْنَ العُذَيْبِ إلى عَقَبَةِ حُلْوَانَ ، وَمِنَ العَلْثِ أوِ الثَّعْلَبِيَّةِ إلى عَبَّادَانَ . وَأرْضُ السَّوَادُ مَمْلُوكَةٌ لأهْلِها يَجُوزُ تَصَرُّفُهُمْ فِيها : وَكُلُّ أرْضٍ أسْلَمَ أهْلُها عَلَيْها أوْ فُتِحَتْ عَنْوَةً وَقُسِمَتْ بَيْن الغانِمِينَ فَهِيَ عُشْرِيَّةٌ وَمَا فُتِحَ عَنْوَةً وأقَرَّ أهْلَها عَلَيْها أوْ صَالَحَهُمْ فَهِيَ خَرَاجِيَّةٌ سِوَى مَكَّةَ شَرَّفَها اللهُ تَعالى .

وَمَنْ أحْيا مَوَاتا يُعْتَبَرُ بِحَيِّزِها (م) ،

فصـــل

(أرض العرب أرض عشر ، وهي ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن بمهرة إلى حدّ الشام) لأن النبيّ عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين لم يضعوا الخراج على أرض العرب ولأن من شرط الخراج أن يقرّ أهلها على الكفر ؛ ومشركو العرب لايقرّون على الكفر على ما قدمناه . قال (والسواد أرض خراج ، وهي ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ، ومن العلث أو الثعلبية إلى عادان) لأنه يجوز إقرارهم على الكفر فقد وجد شرط الخراج ؛ ولأن عمر رضي الله عنه فتح سواد العراق ووضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة ،وأجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام ، وكذلك وضع عمر رضي الله عنه على مصر الخراج حين فتحها عمرو بن العاص . قال (وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز تصرّفهم فيها) لما بينا أن الإمام إذا فتح بلدة قهرا له أن يقرّ أهلها عليها ويضع عليهم الخراج ؛ فاذا أقرّهم عليها بقيت مملوكة لهم فيجوز تصرّفهم فيها بيعا وشراء وإجارة وغير ذلك كسائر الملاك والأملاك . قال (وكل أرض أسلم أهلها عليها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي عشرية) لأن وضع العشر على المسلم ابتداء أليق به من الخراج لما فيه من معنى العبادة على ما بيناه في الزكاة ، ولأنه أخفّ لأنه يتعلق بالخارج ، فان أخرجت الأرض شيئا وجب عشره وإلاّ فلا (وما فتح عنوة وأقرّ أهلها عليها أو صالحهم فهي خراجية سوى مكة شرّفها الله تعالى) لأن وظيفة الأرض في الأصل الخراج ، وإنما صرنا إلى العشر في حقّ المسلم تخفيفا عليه وتكرمة له وفيما عدا ذلك تبقى خراجية ، ولأن وضع الخراج على الكافر ابتداء أليق به ؛ وأما مكة فالنبيّ عليه الصلاة والسلام خصها ، وذلك لأنه حيث افتتحها عنوة تركها ولم يضع عليها الخراج . قال (ومن أحيا مواتا يعتبر بحيزها) فان كانت تقريبه

وَلا يَجْتَمِعُ عُشْرٌ وَخَرَاجٌ فى أرْضٍ وَاحِدَةٍ ، وَلا يَتَكَرَّرُ الخَرَاجُ بِتَكَرُّرِ الخارِجِ ، وَالعُشْرَ يَتَكَرَّرُ ؛ وَإذَا غَلَبَ المَاءُ عَلى أرْضِ الخَرَاجِ أوِ انْقَطَعَ عَنْها أوْ أصَابَ الزَّرْعَ آفَةٌ فَلا خَرَاجَ ، وَإنْ عَطَّلَها مالِكُها فَعَلَيْهِ خَرَاجها .

من أرض العشر فعشرية ، وإن كانت تقرب من أرض الخراج فخراجية ، وهذا عند أبى يوسف ، لأن ما يقرب من الشيء يعطى حكمه : كفناء الدار وحريم البئر والشجرة ونحو ذلك ؛ والقياس فى البصرة الخراج لأنها من حيز أرضه ، إلا أن الصحابة رضى الله عنهم وظفوا عليها العشر فترك القياس لذلك . وقال محمد : إن أحياها بماء العشر فعشرية ، وإن أحياها بماء الخراج فخراجية ، لأن الخراج لا يوظف على المسلم إلا بالتزامه ، فاذا ساق إليها ماء الخراج فقد التزم الخراج ، وإلا فلا ؛ وكلّ أرض خراج انقطع عنها ماء الخراج فسقيت بماء العشر فهى عشرية ، وكل أرض عشرية انقطع عنها ماء العشر فسقيت بماء الخراج فخراجية اعتبارا بالماء إذ هو سبب النماء . قال (ولا يجتمع عشر وخراج فى أرض واحدة) لقوله عليه الصلاة والسلام « لايجتمع عشر وخراج فى أرض مسلم » ولم ينقل عن أحد من أئمة العدل والجور ذلك فكفى بهم حجة ، ولأن العشر يجب فى أرض فتحت قهرا ، والخراج فى أرض أقرّ أهلها عليها وإنهما متنافيان . قال (ولا يتكرّر الخراج بتكرّر الخارج والعشر يتكرّر) لأن عمر رضى الله عنه لم يوظف الخراج مكرّرا ، ولأن الخراج للأرض كالأجرة ، فاذا أدّاها فله أن ينتفع بها ما شاء ويزرعها مرارا . أما العشر فمعناه أن يأخذ عشر الخارج ولا يتحقق ذلك إلا بوجوبه فى كلّ خارج . قال (وإذا غلب الماء على أرض الخراج أو انقطع عنها أو أصاب الزرع آفة فلا خراج) وكذلك إن منعه إنسان من الزراعة ، لأن المعتبر فى الخراج النماء التقديرى وهو التمكين من الزراعة كما فى الأرض المستأجرة ، وفى العشر حقيقة الخارج ، وفيما إذا أصاب الزرع آفة فات النماء التقديرى فى بعض السنة ، وكونه ناميا فى جميع السنة شرط كما فى الزكاة ، وإن أخرجت الأرض مثلى الخراج فصاعدا يؤخذ منه جميع الخراج ، وإن أخرجت قدر الخراج يؤخذ نصفه تحرّزا عن الإجحاف بأحد الجانبين . قال (وإن عطلها مالكها فعليه خراجها) لأن الخراج متعلق بالتمكين من الزراعة لا بحقيقة الخارج والتمكين ثابت وهو الذى فوّته ، ولو انتقل إلى أخسّ الأمرين من غير عذر فعليه خراج الأعلى . قالوا : ولا يفتى بهذا كيلا تتجرى الظلمة على أموال الناس .

واعلم أن الخراج كان وظيفة مشروعة فى الجاهلية كفاية للمقاتلة وكانت رسم كسرى ، فصارت شريعة لنا باجماع الصحابة رضى الله عنهم ، وهو ما روى أن عمر رضى الله عنه لما فتح سواد العراق تركها على أربابها وبعث عثمان بن حنيف ليمسح الأراضى وجعل عليها

وَالخَرَاج : مُقَاسَمَةٌ فَيَتَعَلَّقُ بِالخَارِجِ كَالعُشْرِ . وَوَظِيفَةٌ وَلا يُزَادُ عَلَى مَا وَظَّفَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ جَرِيبٍ يَبْلُغُهُ المَاءُ صَاعٌ وَدِرْهَمٌ ، وَجَرِيبَ الرَّطْبَةِ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ ، وَالكَرْمِ وَالنَّخْلِ المُتَّصِلِ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ ، وَمَا لَمْ يُوَظِّفْهُ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يُوضَعُ عَلَيْهِ بِحَسَبِ الطَّاقَةِ ، وَنِهَايَةُ الطَّاقَةِ نِصْفُ الخَارِجِ فَلا يُزَادُ عَلَيْهِ ، وَيُنْقَصُ مِنْهُ عِنْدَ العَجْزِ ،

حذيفة بن اليمان مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف جريب فوظف على كل جريب أرض بيضاء تصلح للزراعة درهما وقفيزا مما يزرع ، وعلى كل جريب رطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب كرم عشرة دراهم وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان إجماعا . قال (والخراج) نوعان (مقاسمة فيتعلق بالخارج كالعشر) وهو أن يمنّ الإمام على أهل بلدة فتحها فتجعل على أراضيهم مقدار ربع الخارج أو ثلثه أو نصفه ، ولا يزيد على النصف لأن التقدير ورد بالنصف وهو ما روى أن النبيّ عليه الصلاة والسلام أعطى خيبر لأهلها معاملة بالنصف ، وحكمه حكم العشر إلا أنه يوضع موضع الخراج لأنه خراج حقيقة (و) خراج (وظيفة ولا يزاد على ما وظفه عمر رضى الله عنه ، وهو على كل جريب يبلغه الماء صاع ودرهم ، وجريب الرطبة خمسة دراهم ، والكرم والنخل المتصل عشرة دراهم) على ما روينا ، ولأن المؤن متفاوتة ، والوظيفة تتفاوت بتفاوت المؤنة ، ألا ترى أن الواجب فيما سقته السماء العشر ، وما سقى بالدولاب نصف العشر ، والكرم خفيف المؤن ، والمزارع أكثر ، والرطبة بينهما ، فوظف على كل نوع بقدره كما تقدم (ومالم يوظفه عمر رضى الله عنه يوضع عليه بحسب الطاقة) كالزعفران وغيره (ونهاية الطاقة نصف الخارج فلا يزاد عليه ، وينقص منه عند العجز) قال عمر رضى الله عنه : لعلكما حملتما الأرض مالا تطيق ؛ قالا : لا ولو زدنا لأطاقت ، وأنه دليل جواز النقصان ، ولا تجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضى الله عنه فى سواد العراق لأنه خلاف إجماع الصحابة ، وما وظفه إمام آخر فى أرض كتوظيف عمر رضى الله عنه باجتهاد فلا ينقص باجتهاد مثله ؛ ولو وظف على أرض ابتداء تجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضى الله عنه بقدر الطاقة عند محمد ، لأنه إنشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم ، ولا يجوز عند أبى يوسف وهو رواية عن أبى حنيفة ، لأن الخراج مقدر شرعا ، واتباع إجماع الصحابة واجب لأن المقادير لاتعرف إلا توقيفا ، والتقدير يمنع الزيادة لأن النقصان يمتنع ، فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ، والجريب الذى فيه أشجار مثمرة ملتفة لايمكن زراعتها . قال محمد : يوضع عليه بقدر مايطيق لأنه لم يرد عن عمر فى البستان تقدير فكان مفوضا إلى الإمام ، وقال أبو يوسف لايزاد على الكرم لأن البستان بمعنى الكرم فالوارد

وَإِذَا اشْـتَرَى الْمُسْلِمُ أَرْضَ خَرَاجٍ أَوْ أَسْلَمَ الذِّمِّيُّ أُخِذَ مِنْهُ الْخَرَاجُ .

فصــــل

وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ ، وَالعِيَاذُ بِاللهِ ، يُحْبَسُ وَيُعْرَضُ عَلَيْهِ الإِسْلَامُ وَتُكْشَفُ شُبْهَتُهُ ، فَإِنْ أَسْلَمَ وَإِلَّا قُتِلَ ،

فى الكرم وارد فيه دلالة ، وإن كان فيه أشجار متفرّقة فهى تابعة للأرض ، ألا يرى أنه يتبعها فى البيع من غير تسمية . وعن محمد أن الخراج يجب عند بلوغ الغلة على اختلاف البلدان لأنه كالبدل عن الخارج ، وله أن يحول بينه وبين غلته حتى يستوفى الخراج بقدر مايستوفى ربّ الأرض الخارج تحقيقا للمساواة . قال (وإذا اشترى المسلم أرض خراج ، أو أسلم الذمى أخذ منه الخراج) لأنه وظيفة الأرض فلا يتغير بتغير المالك لما مرّ فى الزكاة ؛ ومن عجز عن ذرع أرض وعن الخراج تؤجر أرضه ويؤخذ الخراج من الأجرة فان لم يكن من يستأجرها باعها الإمام وأخذ الخراج وردّ عليه الباقى بالإجماع ، لأن فيه ضررا خاصا لنفع عام فيجوز . وعن أبى حنيفة فى النوادر : لو هرب أهل الخراج إن شاء الإمام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين ، وإن شاء دفعها إلى قوم على شىء وكان ما يأخذه للمسلمين لأن فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على صاحبه ، فان لم يجد من يزرعها باعها على ما بينا . ومن أدّى العشر والخراج إلى مستحقه بنفسه فللإمام أخذه منه ثانيا لأن حقّ الأخذ له ؛ ولو لم يطلب الإمام الخراج يتصدّق به على الفقراء ، لأنه إذا لم يطلبه تعذّر الأداء إليه فبقى طريقه التصدّق به ليخرج عن العهدة ؛ ولو ترك السلطان الخراج أو العشر لرجل جاز فى الخراج دون العشر عند أبى يوسف . وقال محمد : لايجوز فيهما لأنهما فئ لجماعة المسلمين . ولأبى يوسف أن له حقا فى الخراج فصحّ تركه وهو صلة منه ، والعشر حقّ الفقراء على الخلوص فلا يجوز تركه ، وعليه الفتوى . الصاع : أربعة أمنان . والمنّ : مائتان وستون درهما . والدرهم من أجود النقود . والجريب : ستون ذراعا فى ستين بذراع الملك كسرى ، وأنه يزيد على ذراع العامة بقبضة . وقيل هذا جريب سواد العراق ؛ فأما جريب أرض كلّ بلدة ما هو المتعارف عندهم .

فصــــل

(وإذا ارتدّ المسلم والعياذ بالله) عن الإسلام (يحبس ويعرض عليه الإسلام وتكشف شبهته ، فان أسلم وإلا قتل) أما حبسه وعرض الإسلام عليه فليس بواجب لأنه بلغته الدعوة ؛ والكافر إذا بلغته الدعوة لاتجب أن تعاد عليه فهذا أولى ، لكن يستحبّ ذلك ،

فانْ قَتَلَهُ قاتِلٌ قَبْلَ العَرْضِ لاشَيْءَ عَلَيْهِ . وإسْلامُهُ أنْ يأتِيَ بالشَّهادتَيْنِ وَيَتَبَرَّأَ عَنْ جَمِيعِ الأدْيانِ سِوَى دِينِ الإسْلامِ أوْ عَمَّا انْتَقَلَ إليْهِ ، وَيَزُولُ (سم) مِلْكُهُ عَنْ أمْوَالِهِ زَوَالاً مُرَاعًى ، فانْ أسْلَمَ عادَتْ إلى حالِهَا ،

لأن الظاهر إنما ارتدّ لشبهة دخلت عليه أو ضيم أصابه فيكشف ذلك عنه ليعود إلى الإسلام وهو أهون من القتل . وروى مثل ذلك عن عمر ، وقيل إن طلب التأجيل أجل ثلاثة أيام وإلا قتل للحال لأنه متعنت . وأما وجوب قتله فلقوله تعالى ـ تقاتلونهم أو يسلمون ـ والمراد أهل الردّة نقلا عن ابن عباس وجماعة من المفسرين ، وقال عليه الصلاة والسلام « من بدّل دينه فاقتلوه » وقال « لايحلّ دم امرئٍ مسلم إلا باحدى معان ثلاث » الحديث ، والحرّ والعبد سواء لإطلاق ماذكرنا . قال (فان قتله قاتل قبل العرض لاشيء عليه) لأنه مستحقّ للقتل بالكفر فلا ضمان عليه ، ويكره له ذلك لما فيه من ترك الغرض المستحبّ ، ولما فيه من الافتيات على الإمام . قال (وإسلامه أن يأتى بالشهادتين ويتبرأ عن جميع الأديان سوى دين الإسلام أو عما انتقل إليه) لحصول المقصود بذلك ، فان عاد فارتدّ فحكمه كذلك وهكذا أبدا ، لأنا إنما نحكم بالظاهر ، قال عليه الصلاة والسلام « هلا شققت عن قلبه » وكان صلى الله عليه وسلم يقبل من المنافقين ظاهر الإسلام ، ولأن توبته قبلت أوّل مرّة باظهار الإسلام وأنه موجود فيما بعد فتقبل . قال (ويزول ملكه عن أمواله زوالا مراعى ، فان أسلم عادت إلى حالها) وقالا : هى على ملكه لأنه مكلف محتاج فيبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص ، وله أنه كافر مقهور تحت أيدينا مباح الدم ، وأنه يوجب زوال الملك والمالكية ، إلا أنه يرتجى إسلامه وهو مدعوّ إليه فيوقف أمره فان عاد صار كأن لم يزل مسلما وإن مات أوقتل أولحق بدار الحرب استقركفره فعمل السبب عمله .

اعلم أن تصرّفات المرتدّ أربعة أقسام : نافذ بالاتفاق كالطلاق والاستيلاد وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون لأنه لايفتقر إلى تمام الولاية ولا إلى حقيقة الملك . وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لأنه يعتمد الملة ولا ملة للمرتدّ . وموقوف بالإجماع كالمفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة ، فان أسلم حصلت المساواة وإلا بطلت فيوقف لذلك . ومختلف فيه كالبيع والشراء والعتق والتدبير والكتابة والهبة والوصية وقبض الديون فهى موقوفة عند أبى حنيفة إن أسلم نفذت ، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت . وعندهما هى جائزة ، وهو بناء على اختلافهم فى ملكه على مابينا . لهما أنه أهل للتصرّفات لكونه مخاطبا وملكه ثابت لما بينا فيصحّ تصرّفه إلا عند أبى يوسف يجوز كما يجوز من الصحيح ، لأن الظاهر عوده إلى الإسلام بزوال شبهته . وعند محمد يجوز من المريض من الثلث ، لأن ردّته تفضى إلى القتل غالبا ، لأن من انتحل نحلة قلما يتركها سيما وقد أعرض

وَإِنْ ماتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ وَحُكِمَ بِلَحاقِهِ عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ وأُمَّهَاتُ أَوْلادِهِ وَحَلَّتِ الدُّيُونُ الَّتِي عَلَيْهِ وَنُقِلَتْ أَكْسابُهُ فِي الإِسْلامِ إِلَى وَرَثَتِهِ المُسْلِمِينَ ، وأَكْسابُ الرِّدَّةِ فَيْءٌ (سم) ، وَتُقْضَى دُيُونُ الإِسْلامِ مِنْ كَسْبِ الإِسْلامِ ، وَدُيُونُ الرِّدَّةِ مِنْ كَسْبِها (سم) ، فإِنْ عادَ مُسْلِماً فَمَا وَجَدَهُ فِي يَدِ وَارِثِهِ مِنْ مالِهِ أَخَذَهُ .

عما نشأ عليه وألفه ، وله أن ملكه موقوف على ما تقدّم ، وتصرّفه بناء عليه فيتوقف ، وإباحة ملكه توجب خللا فى الأهلية فلذلك توقف تصرّفاته . قال (وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التى عليه ونقلت أكسابه فى الإسلام إلى ورثته المسلمين ، وأكساب الردّة فىء) .

اعلم أن باللحاق بدار الحرب يصير من أهل الحرب ، وهم أموات فى حقّ أحكام الإسلام لانقطاع الولاية وعدم الإلزام كما انقطعت عن الميت الحقيقى ، إلا أنه لايستقرّ اللحاق إلا بالقضاء لاحتمال العود ، ولأن انقطاع الحقوق باللحاق مختلف فيه فيتوقف حكمه على القضاء كغيره من المجتهدات ، فاذا قضى به ثبت موته الحكمى فيترتب عليه أحكام الموت وهى ما ذكرنا كالموت الحقيقى ، ومكاتبه يؤدّى بدل الكتابة إلى ورثته كما إذا مات حقيقة . وأما الميراث فكسب الإسلام لورثته المسلمين باجماع الصحابة هكذا قضى على (١) رضى الله عنه فى مال المستورد والعجلى حين قتله مرتدا من غير نكير من أحد من الصحابة. وعن ابن مسعود مثله ، وكسب الردّة فىء . وقالا : لهم أيضا بناء على أن ملكه ثابت عندهما فى الكسبين . ويستند إلى ما قبل الردّة حتى يكون توريث المسلم من المسلم ، لأن الردّة سبب الموت . وله أن الاستناد ممكن فى كسب الإسلام لا فى كسب الردّة لأنه وجد بعدها فلا يتصوّر إسناده إلى ما قبلها ولأنه كسب مباح الدم فيكون فيئا كالحربى ، ثم فى رواية عن أبى حنيفة ، وهو قول زفر يعتبر ورثته يوم ارتدّ لأنه سبب الموت ، وعنه وهو قول محمد وهو ظاهر الرواية يوم الموت أو اللحاق لأنه سبب الإرث والقضاء لتقريره لقطع الاحتمال ، وفى رواية وهو قول أبى يوسف يوم القضاء ، لأن به يتقرّر الاستحقاق وبه يصير اللحاق موتا وتبطل وصاياه عند أبى حنيفة ، لأن ردّته كالرجوع عنها . وقالا : تبطل وصاياه فى القرب لاغير . قال (وتقضى ديون الإسلام من كسب الإسلام ، وديون الردّة من كسبها) وقالا : تقضى ديونه من الكسبين لأنهما جميعا ملكه عندهما . وله أنه يقضى كلّ دين مما اكتسبه فى تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم . قال (فان عاد مسلما فما وجده فى يد وارثه من ماله أخذه) لأنه إذا عاد مسلما فقد عاد حيا فعادت الحاجة والخلافة

---

(١) فى نسخة : عمر .

وَإِسْلَامُ (ز) الصَّبِيِّ العاقِلِ وَارْتِدَادُهُ صَحِيحٌ (س ز) ، وَيُجْبَرُ عَلَى الإِسْلَامِ وَلَا يُقْتَلُ ،

إنما تثبت للوارث لاستغنائه ، فاذا عادت حاجته تقدّم على الوارث وجميع ما فعله القاضى إلا ما ذكرنا ولأنه ملكه بغير عوض فجاز أن يثبت له حق الرجوع ما دام على ملكه كالهبة ، ولا رجوع له فى شىء زال عن ملك الوارث كالموهوب ، وسواء زال بما يلحقه الفسخ كالبيع ونحوه ، أوما لايلحقه الفسخ كالعتق ؛ وكذا لاسبيل له على من حكم الحاكم بعتقه لأنه لايلحقه الفسخ ؛ وكذا المكاتب إذا عتق بالأداء إلى الورثة ويأخذ البدل من الورثة إن كان قائما كغيره من الأموال ، ولو لم يقض القاضى بشىء حتى رجع مسلما لايثبت شىء مما ذكرنا لأنه ما لم يتصل القضاء باللحاق لايحكم بموته . قال (وإسلام الصبىّ العاقل وارتداده صحيح ، ويجبر على الإسلام ولا يقتل) وكذا إذا بلغ يجبر ولا يقتل . وجملته أن إسلام الصبىّ الذى يعقل الإسلام وردّته صحيحان. وقال أبويوسف : إسلامه صحيح وردته لاتصحّ . وقال زفر : لايصحان لأن طريقهما الأقوال ، وأقواله غير صحيحة لايتعلق بها حكم كالطلاق والعتاق والإقرار والعقود . ولأبى يوسف أن الإسلام فيه نفعه والكفر فيه ضرره ، ويجوز تصرّفه النافع كقبول الهبة ولا يجوز الضارّ كالهبة ، ولهذا قلنا إن الولىّ يجيز تصرّفه النافع دون الضارّ . ولهما أن عليا رضى الله عنه أسلم وهو صبىّ ، وصحح النبىّ عليه الصلاة والسلام إسلامه وافتخر به فقال :

سبقتكمو إلى الإســـلام طرّا　　صغيرا ما بلغت أوان حلم

ولأن الإسلام يتعلق به كمال العقل دون البلوغ ، بدليل أن من بلغ غير عاقل لم يصحّ إسلامه ، والعقل يوجد من الصغير كما يوجد من الكبير ، ولأنه أتى بحقيقة الإسلام وهو التصديق مع الإقرار ، لأن الإقرار طائعا دليل الاعتقاد والحقائق لاتردّ ، وإذا صار مسلما فاذا ارتدّ تصحّ كالبالغ ، ولأن الإسلام عقد والردّة حله ، وكل من ملك عقدا ملك حله كسائر العقود ، ولأن من كان بيده الاعتقاد تصوّر منه تبديله ؛ فاذا اقترن به الاعتراف دل على تبديل الاعتقاد كالإسلام ؛ وإذا ثبتت ردته ترتب عليه أحكام الردّة لايرث ولا يورث وتبين امرأته ، ولا يصلى عليه لو مات مرتدّا ويجبر على الإسلام ، لأنا لما حكمنا باسلامه لايترك على الكفر كالبالغ ، ولأن بالجبر يندفع عنه مضرّة حرمان الإرث وبينونة الزوجة وغير ذلك ، وإنما لايقتل لأن كلّ من لايباح قتله بالكفر الأصلى لايباح بالردّة لأن إباحة القتل بناء على أهلية الحراب على ما عرف ولأن القتل عقوبة وهو ليس من أهلها ولأن القتل لايتعلق بفعل الصبىّ كالقصاص . وإذا كان الصبىّ لايعقل لايصحّ إسلامه ولا ارتداده وكذلك المجنون لأن الإسلام والكفر يتبعان العقل على ما بينا ، وكذلك من

وَالمُرْتَدَّةُ لاتُقْتَلُ ، وتُحبَسُ وتُضْرَبُ فى كُلِّ الأيَّامِ حَتَّى تُسْلِمَ ، وَلَوْ قَتَلَها إنْسانٌ لاشَيْءَ عَلَيْهِ ويُعَزَّرُ ، وتَصَرُّفُها فى مالِها جائِزٌ ، فانْ لَحِقَتْ أوْ ماتَتْ فَكَسْبُها لِوَرَثَتِها .

غلب على عقله بوجه من الوجوه كالمبرسم والمعتوه ومن سقى شيئا فزال عقله لما بينا ، ومن يجن ويفيق فى حال جنونه له أحكام المجانين ، وفى حال إفاقته أحكام العقلاء ، وردة السكران ليست بشيء استحسانا ، وإسلامه صحيح لأنه يحتمل أن يكون عن اعتقاد أولا ، والإسلام يحتال فى إثباته والكفر فى نفيه فافترقا . والقياس أن تبين امرأة السكران لأن الكفر سبب للفرقة كالطلاق . وجه الاستحسان أن الردة ليست بفرقة ، وإنما تقع الفرقة لاختلاف الدين وردته ليست بصحيحة فلا يختلف الدين . وروى بشر عن أبى يوسف عن أبى حنيفة فى صبى أبواه مسلمان كبر كافرا ولم يسمع منه الإقرار بالإسلام بعد ما بلغ ، قال : لايقتل ويجبر على الإسلام ، وإنما يقتل من أقر بالإسلام بعد ما بلغ ثم كفر ، لأن الأول لم نجب عليه الحدود لأنه لم يصر مسلما بفعله وإنما بالتبعية وحكم أكسابه كالمرأة . قال (والمرتدة لاتقتل ، وتحبس وتضرب فى كل الأيام حتى تسلم) ومعناه يعرض عليها الإسلام ، فان أبت ضربها أسواطا ثم يعرض عليها الإسلام فإن أبت حبسها . وفى رواية تخرج كل يوم وتضرب على ما وصفنا ، لأنه لم يجز قتلها وقد ارتكبت جريمة عظيمة ولا حد فيها فتعزر ، والتعزير الضرب والحبس ، وإنما لاتقتل لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء مطلقا ، ولأن كفرها الأصلى لايبيح دمها لأنها ليست من أهل القتال فكذلك الكفر الطارئ . وقد بينا فى أول السير أن السبب الموجب لنقتل أهليته للقتال . وأن النبى عليه الصلاة والسلام نبه على أنه السبب بقوله « مالها قتلت ولم تقاتل ؟ » وحديث « من بدل دينه فاقتلوه » رواه ابن عباس ، ومذهبه أن المرتدة لاتقتل فدل على تقييده بالرجال . قال (ولو قتلها إنسان لاشيء عليه) لأنه اعتمد إطلاق النص وهو مذهب جماعة من العلماء لكن يؤدب (ويعزر) إن كانت فى دار الإسلام لافتياته على الإمام . قال (وتصرفها فى مالها جائز) إن كانت فى دار الإسلام ، لأنها تصرفت فى خالص حقها ، لأن عصمة المال تتبع عصمة النفس ، وعصمة نفسها لم تزل ، وبعد اللحاق زالت عصمة نفسها ، ولهذا لاتسترق ما دامت فى دار الإسلام ، لأن دار الإسلام ليست بدار استرقاق ، وإن لحقت ثم سبيت استرقت وأجبرت على الإسلام ، لأن الصحابة استرقوا نساء بنى حنيفة بعد ما ارتدوا وأم محمد بن الحنفية منهم ، ولا تقتل كالأصلية (فان لحقت أو ماتت) فى الحبس (فكسبها لورثتها) إذ ملكها ثابت فيهما لما بينا فينتقلان إلى ورثتها ، ولا ميراث لزوجها لأنها بانت بالردة ولم تصر مشرفة على الهلاك فلا تكون فارة ، وله أن يتزوج

فصـــل

الكافِرُ إذَا صَلّى بِجَماعَةٍ أوْ أذَّنَ فى مَسْجِدٍ أوْ قالَ : أنا مُعْتَقِدٌ حقِيقَةَ الصَّلاةِ فى جَماعَةٍ يكُونُ مُسْلِما .

أختها عقيب لحاقها ، لأنه لاعدّة عليها كالميتة ، فان عادت مسلمة أو سبيت لم ينتقض نكاح الأخت ، لأن نكاحها لايعود بعد ما سقط ، ولها أن تتزوّج من ساعتئذ لعدم العدّة ؛ وإن ولدت بأرض الحرب لأقلّ من ستة أشهر ثبت نسبه من الزوج وهو مسلم تبع لأبيه ؛ وإن ولدت لستة أشهر فصاعدا من حين اللحاق ثم سبيا معا كانا فيئا ، لأن النسب غير ثابت من الزوج لعدم العدّة فيكون الولد كافرا تبعا لها ، والمملوكة تحبس فان كان مولاها محتاجا إلى خدمتها دفعت إليه ويؤمر أن يجبرها على الإسلام ، ويرسل القاضى إليها كلّ يوم من يجلدها على الإسلام جمعا بين المصلحتين .

فصل فيما يصير به الكافر مسلما

والأصل فيه أن الكافر إذا أقرّ بخلاف ما اعتقده حكم باسلامه ، فمن ينكر الوحدانية كالثنوية وعبدة الأوثان والمشركين ، والمانوية إذا قال : لاإله إلا الله ، أو قال : أشهد أن محمدا رسول الله ، أو قال : أسلمت أو آمنت بالله ، أو أنا على دين الإسلام أو على الحنيفية فهذا كله إسلام . وكلّ من آمن بالوحدانية وينكر رسالة محمد كاليهود والنصارى لايصير مسلما بشهادة التوحيد حتى يشهد أن محمدا رسول الله ؛ وطائفة بالعراق يزعمون أن محمدا مرسل إلى العرب لاإلى بنى إسرائيل فلا يكون مسلما بالشهادتين حتى يتبرأ من دينه . ولو قال : دخلت فى الإسلام ، قال بعضهم : يحكم باسلامه لأنه دليل على دخول حادث فى الإسلام وذلك غير ما كان عليه فدلّ على خروجه مما كان عليه ، هكذا ذكره الكرخى فى مختصره ؛ ولو قال : أنا مسلم كان أبوحنيفة يقول : لايكون مسلما حتى يتبرأ، ثم رجع وقال ذلك إسلام منه . قال (والكافر إذا صلى بجماعة أو أذّن فى مسجد، أو قال : أنا معتقد حقيقة الصلاة فى جماعة يكون مسلما) لأنه أتى بما هو من خاصية الإسلام ، كما أن الإتيان بخاصية الكفر يدلّ على الكفر ، فان من سجد لصنم أو تزيا بزنار أو لبس قلنسوة المجوس يحكم بكفره . وعن محمد إذا صلى وحده واستقبل قبلتنا كان مسلما ، ولو لبى وأحرم وشهد المناسك مع المسلمين كان مسلما . أكره الذمىّ على الإسلام فأسلم يصحّ إسلامه ، ولو رجع لايقتل ، ولكن يحبس حتى يرجع إلى الإسلام .

وَإذَا خَرَجَ قَوْمٌ مِنَ المُسْلِمِينَ عَنْ طاعَةِ الإمامِ وَتَغَلَّبوا عَلى بَلَدٍ دَعاهم إلى الجَماعَةِ وكَشَفَ شُبْهَتَهم ، وَلا يَبْدَؤُهم بِقِتالٍ ، فَانْ بَدَءُوهُ قاتَلَهُمْ حَتّى يُفَرِّقَ جَمْعَهُمْ ، فانِ اجْتَمَعوا وَتَعَسْكَرُوا بَدَأهُمْ ؛

فصـــل

الخوارج والبغاة مسلمون ، قال تعالى ـ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ـ وقال عليّ رضى الله عنه : إخواننا بغوا علينا ، وكلّ بدعة تخالف دليلا يوجب العلم والعمل به قطعا فهو كفر ، وكل بدعة لا تخالف ذلك وإنما تخالف دليلا يوجب العمل ظاهرا فهو بدعة وضلال وليس بكفر . واتفقت الأمة على تضليل أهل البدع أجمع وتخطئتهم . وسبّ أحد من الصحابة وبغضه لا يكون كفرا لكن يضلل ، فان عليا رضى الله عنه لم يكفر شاتمه حتى لم يقتله ، وأهل البغي كل فئة لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون أهل العدل بتأويل ويقولون الحق معنا ويدّعون الولاية ، وإن تغلب قوم من اللصوص على مدينة فقتلوا وأخذوا المال وهم غير متأوّلين أخذوا بأجمعهم وليسوا ببغاة ، لأن المنعة إن وجدت فالتأويل لم يوجد . قال (وإذا خرج قوم من المسلمين عن طاعة الإمام وتغلبوا على بلد دعاهم إلى الجماعة وكشف شبهتهم) لأن عليا رضى الله عنه بعث ابن عباس يدعو أهل حروراء وناظرهم قبل قتالهم ، ويستحبّ ذلك لأنه أهون الأمرين فلعلهم أن يرجعوا به . قال (ولا يبدؤهم بقتال) لأنهم مسلمون (فان بدءوه قاتلهم حتى يفرّق جمعهم) قال تعالى ـ فان بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغي ـ الآية ، ولأن عليا رضى الله عنه قاتلهم بحضرة الصحابة ، ولأنهم ارتكبوا معصية بمخالفة الجماعة فيجب صدهم عنها ، ويجوز رميهم بالنبل والمنجنيق وإرسال الماء والنار على النبات ليلا لأنه من آلة القتال . وما روى عن عبد الله بن عمر وجماعة من الصحابة من القعود عن الفتنة فيجوز أنهم كانوا عاجزين عن ذلك ، ومن لا قدرة له لا يلزمه . وما روى عن أبي حنيفة أنه قال : ينبغى أن يعتزل الفتنة ، ولا يخرج من بيته إذا لم يكن هناك إمام يدعوه إلى القتال ، فأما إذا دعاه الإمام وعنده غنى وقدرة لم يسعه التخلف . قال (فان اجتمعوا وتعسكروا بدأهم) دفعا لشرّهم لأن فى تركهم تقوية لهم وتمكينا من أذى المسلمين والغلبة على بلادهم . وكان أبو حنيفة يقول : ينبغى للإمام إذا بلغه أن الخوارج يشترون السلاح ويتأهبون للخروج أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويتوبوا ، لأن العزم على الخروج معصية فيزجرهم عنها ،

فاذَا قاتَلَهُمْ فانْ كانَ لَهُمْ فِئَةٌ أجْهَزَ عَلى جَرِيحِهِمْ وَاتَّبَعَ مُوَلِّيهِمْ ، وَلا تُسْبَى لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ ، وَلا يُغْنَمُ لَهُمْ مالٌ ، وَيَحْبِسُها حَتّى يَتُوبُوا فَيَرُدُّها عَلَيْهِمْ ، وَلابأسَ بالقِتالِ بِسِلاحِهِمْ وكِراعِهِمْ عِنْدَ الحاجَةِ إلَيْهِ ؛

وفى حبسهم قطعهم عن ذلك ، ويكتفى المسلمون مئونتهم . قال (فاذا قاتلهم فان كان لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليهم) لأن الواجب أن يقاتلهم حتى يعودوا إلى الحق ؛ قال تعالى ـ حتى تفيء إلى أمر الله ـ فاذا كان لهم فئة ينحازون إليها لايزول بغيهم لأنهم ينحازون إلى فئة ممتنعة من البغاة فيعودون إلى القتال ؛ وأما الأسير فان رأى قتله قتله لأن بغيه لم يزل ، وإن رأى أن يخلى عنه فعل ، فان عليا رضى الله عنه كان إذا أخذ أسيرا استحلفه أن لايعين عليه وخلاه ، وإن رأى أن يحبسه حتى يتوب أهل البغى فعل وهو الأحسن ، لأنه يؤمن شرّه من غير قتل . وأما إذا لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم ولا يقتل أسيرهم ، هكذا فعل علىّ رضى الله عنه بأهل البصرة ، وقال : لايغنم لهم مال ولا تسبى لهم ذرّية ، وقال يوم الجمل : لاتتبعوا مدبرا ولا تقتلوا أسيرا ، ولا تذففوا على جريح : أى لايتمّ قتله ، ولا يكشف ستر ، ولا يؤخذ مال ، وهو القدوة فى الباب ، ولأن المقصود دفع شرّهم وإزالة بغيهم وقد حصل . قال (ولا تسبى لهم ذرّية ولا يغنم لهم مال ويحبسها حتى يتوبوا فيردّها عليهم) لما تقدّم من حديث علىّ رضى الله عنه ، ولأنهم مسلمون والإسلام عاصم ، وإنما يحبسها عنهم تقليلا عليهم ، وفيه مصلحة المسلمين ، فاذا تابوا ردّت عليهم لزوال الموجب للحبس . قال (ولابأس بالقتال بسلاحهم وكراعهم عند الحاجة إليه) معناه إذا كان لهم فئة فيقسم على أهل العدل ليستعينوا به على قتالهم ، ولأنه يجوز للإمام أن يأخذ سلاح المسلمين عند الحاجة فهذا أولى ، وهو مأثور عن علىّ رضى الله عنه أيضا يوم البصرة ، فاذا استغنوا عنه حبسه لهم ولا يدفعه إليهم لئلا يستعينوا به على المسلمين فيحبس السلاح ويبيع الكراع ويمسك ثمنه لأن ذلك أنفع وأيسر ، فاذا زال بغيهم يردّه إليهم كسائر أموالهم . وما أصاب كلّ واحد من الفريقين من الآخر من دم أو جراحة أو استهلاك مال فهو موضوع لادية فيه ولا ضمان ولا قصاص ، وما كان قائما فى يد كلّ واحد من الفريقين للآخر فهو لصاحبه لما روى الزهرى . قال : وقعت الفتنة فأجمعت الصحابة وهم متوافرون أن كلّ دم أريق بتأويل القرآن فهو هدر ، وكلّ ما أتلف بتأويل القرآن فلا ضمان فيه ؛ وكلّ فرج استبيح بتأويل القرآن فلا حدّ فيه ، وماكان قائما بعينه ردّ . قال محمد : إذا تابوا أفتيهم أن يغرموا ولا أجبرهم على ذلك لأنهم أتلفوه بغير حقّ ، فسقوط المطالبة لايسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى . وقال أصحابنا : مافعلوه قبل التحيز والخروج وبعد تفرّق جمعهم يؤخذون به ، لأنهم

وَإذَا قَتَلَ العادِلُ الباغِيَ وَرِثَهُ ، وكَذَلِكَ إنْ قَتَلَهُ الباغِي (س) وَقالَ : أنا عَلَى حقَ ، وَإنْ قالَ : أنا عَلَى الباطِلِ لَمْ يَرِثْهُ .

كتاب الكراهية

المَكْرُوهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ حَرَامٌ ، وَعِنْدَهُما هُوَ إلى الحَرَامِ أقْرَبُ ،

من أهل دارنا ، ولا منعة لهم فهم كغيرهم من المسلمين ، أما ما فعلوه بعد التحيز لاضمان فيه لما بينا ، ولا يقتل من معهم من النساء والصبيان والشيوخ والزمنى والعميان لأنهم لايقتلون إذا كانوا مع الكفار فهذا أولى وليسوا من أهل القتال ، فان قاتلت المرأة مع الرجال لابأس بقتلها حالة القتال ، ولا تقتل إذا أسرت وتحبس اعتبارا بالحربية . قال (وإذا قتل العادل الباغى ورثه وكذلك إن قتله الباغى وقال : أنا على حقّ ، وإن قال : أنا على الباطل لم يرثه) لأنه قتله بغير حقّ ولا تأويل . وقال أبو يوسف : لايرث الباغى العادل فى الوجهين لأنه قتل بغير حقّ . ولنا ما روينا من إجماع الصحابة ، ويكره حمل رءوسهم وإنفاذها إلى الآفاق لأنه مثلة ، ولم ينقل عن علىّ رضى الله عنه . وروى أنه حمل إلى أبى بكر رضى الله عنه رأس فأنكر حمله ، فقيل له : إن فارس والروم يفعلون ذلك ، فقال : أستنان بفارس والروم ؟ . وقد قال أصحابنا : إن كان ذلك رهنا لهم فلا بأس به ، لأن ابن مسعود حمل رأس أبى جهل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه ، والله أعلم .

كتاب الكراهية

وفيه بيان ما يكره من الأفعال وما لايكره ، وسمى بالكراهية لأن بيان المكروه أهمّ لوجوب الاحتراز عنه ، والقدورى سماه فى مختصره وشرحه : الحظر والإباحة ، وهو صحيح لأن الحظر المنع ، والإباحة الإطلاق ، وفيه بيان ما منع منه الشرع وما أباحه ؛ وسماه بعضهم : الاستحسان ، لأن فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ، ولفظة الاستحسان أحسن ، أو لأن أكثر مسائله استحسان لامجال للقياس فيها ؛ وبعضهم يسميه : كتاب الزهد والورع لأن فيه كثيرا من المسائل أطلقها الشرع والزهد والورع تركها .

قال (المكروه عند محمد حرام) إلا أنه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة (وعندهما هو إلى الحرام أقرب) لتعارض الأدلة فيه وتغليب جانب الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام « ما اجتمع الحرام والحلال إلا وقد غلب الحرام الحلال » قالوا : معناه دليل الحلّ

وَالنَّظَرُ إلى العَوْرَةِ حَرَامٌ إلا عِنْدَ الضَّرُورَةِ كالطَّبِيبِ وَالخاتِنِ وَالخافِضَةِ وَالقابِلَةِ ، وَقَدْ بَيَّنا العَوْرَةَ فى الصَّلاةِ . وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ إلى جَمِيعِ بَدَنِهِ إلاَّ العَوْرَةَ ، وَتَنْظُرُ المَرأةُ مِنَ المَرأةِ وَالرَّجُلِ إلى ما يَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ ،

ودليل الحرمة . قال (والنظر إلى العورة حرام إلا عند الضرورة كالطبيب والخاتن والخافضة والقابلة ، وقد بينا العورة فى) كتاب (الصلاة) والأصل فى ذلك قوله تعالى ـ قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ـ وقوله تعالى ـ وقل للمؤمنات ـ الآية ، معناه يستر ونها من الانكشاف لئلا ينظر إليها الغير نقلا عن المفسرين ، وقال عليه الصلاة والسلام « ملعون من نظر إلى سوأة أخيه » فأما حالة الضرورة فالضرورات تبيح المحظورات ، ألا ترى أن الله أباح شرب الخمر وأكل الميتة ولحم الخنزير ومال الغير حالة المخمصة وما إذا غص ، وهذا لأن أحوال الضرورات مستثناة ، قال تعالى ـ وما جعل عليكم فى الدين من حرج ـ وقال ـ لايكلف الله نفسا إلا وسعها ـ وفى اعتبار حالة الضرورة حرج وتكليف ماليس فى الوسع ، ولأن هذه الأفعال مأمور بها ، فعند بعضهم هى واجبة ، وعند البعض سنة مؤكدة ، ولا يمكن فعلها إلا بالنظر إلى محالها ، فكان الأمر بها أمرا بالنظر إلى محالها ويلزم منه الإباحة ضرورة ، وينبغى للطبيب أن يعلم امرأة مداواتها ، لأن نظر المرأة إلى المرأة أخف من نظر الرجل إليها لأنها أبعد من الفتنة ، فاذا لم يكن منه بد فليغض بصره ما استطاع تحرزا عن النظر بقدر الإمكان ، وكذلك تفعل المرأة عند النظر إلى الفرج عند الولادة وتعرف البكارة ، ألا يرى أنه يجوز النظر إليه لتحمل الشهادة على الزنا ولا ضرورة فهذا أولى ، والعورة فى الركبة أخف فكاشفها ينكر عليه برفق ، ثم الفخذ وكاشفه يعنف على ذلك ؛ ثم السوأة فيؤدب كاشفها . قال (وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا العورة) لأن المنهى عنه النظر إلى العورة دون غيرها وعليه الإجماع ، وقد قبل أبو هريرة سرة الحسن بن على رضى الله عنهما وقال : هذا موضع قبله رسول الله عليه الصلاة والسلام ولأن الرجال يمشون فى الطرق بازار فى جميع الأزمان من غير نكير ، فدل على جواز النظر إلى الأبدان . قال (وتنظر المرأة من المرأة والرجل إلى ما ينظر الرجل من الرجل) أما المرأة إلى المرأة فلانعدام الشهوة وللضرورة فى الحمامات وغيرها ، وأما نظرها إلى الرجل فلاستوائهما فى إباحة النظر إلى ما ليس بعورة ، ولأن الرجال يمشون بين الناس بازار واحد ، فاذا خافت الشهوة أو غلب على ظنها لاتنظر احترازا عن الفتنة ، وكل ما جاز النظر إليه جاز مسه لاستوائهما فى الحكم إلا إذا خافت الشهوة .

وَيَنْظُرُ مِنْ زَوْجَتِهِ وأمتِهِ الَّتِى تَحِلُّ لَهُ إلى جَمِيعِ بَدَنِهَا ، وَيَنْظُرُ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ وأمَةِ الغَيْرِ إلى الوَجْهِ وَالرأسِ وَالصَّدْرِ وَالسَّاقَيْنِ وَالعَضُدَيْنِ وَالشَّعْرِ ، وَلا بَأسَ بأنْ يَمَسَّ ما يَجوزُ النَّظَرُ إلَيْهِ إذَا أمِنَ الشَّهْوَةَ ،

قال (وينظر من زوجته وأمته التى تحلّ له إلى جميع بدنها) وكذا يحلّ له مسها والاستمتاع بها فى الفرج وما دونه ، قال تعالى ـ والذين هم لفروجهم حافظون ـ إلى قوله سبحانه ـ فانهم غير ملومين ـ وقال عليه الصلاة والسلام « غضّ بصرك إلا عن زوجتك » ولا يحلّ له الاستمتاع بها فى الدبر ولا فى الفرج حالة الحيض لقوله عليه الصلاة والسلام « من أتى حائضا أو امرأة فى دبرها أو أتى كاهنا ، صدّقه فيما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد » ونظره إلى فرجها ونظرها إلى فرجه مباح . وعن ابن عمر رضى الله عنه أن النظر أبلغ فى تحصيل اللذّة ، وقيل الأولى أن لاينظر لأنه يورث النسيان ، وقال عليه الصلاة والسلام « إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجرّدان تجرّد العير » . قال (وينظر من ذوات محارمه وأمة الغير إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين والشعر) والأصل فيه قوله تعالى ـ ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهنّ ـ الآية ، والمراد موضع الزينة ، لأن النظر إلى نفس الثياب والحلىّ والكحل وأنواع الزينة حلال للأجانب والأقارب ، فكان المراد مواضع الزينة بطريق حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه ، ومواضع الزينة ما ذكرنا ، فالرأس موضع الإكليل ، والشعر موضع العقاص ، والأذن موضع القرط ، والعنق موضع القلائد ، والصدر موضع الوشاح ، والعضدان موضع الدملج ، والذراع موضع السوار ، والساق موضع الخلخال . وعن الحسن والحسين رضى الله عنهما أنهما كانا يدخلان على أختهما أم كلثوم وهى تمتشط ، ويستوى فى ذلك المحرمية بالنسب والرضاع والمصاهرة لأن الحرمة مؤبدّة فى الكل فيستوين فى إباحة النظر والمسّ . قال (ولا بأس بأن يمسّ ما يجوز النظر إليه إذا أمن الشهوة) لأن المسافرة معهنّ حلال بالنصّ ويحتاج فى السفر إلى مسهنّ فى الإركاب والإنزال ، وعن النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا قدم من مغازيه قبل رأس فاطمة . وعن أبى بكر رضى الله عنه أنه قبل رأس عائشة ومحمد بن الحنفية كان يقبل رأس أمه ، ولأن المحرم لما كان لايشتهى عادة حلت معه محل الرجال ، ولا ينبغى أن يفعل شيئا من ذلك إذا خاف الشهوة أو غلبت على ظنه ، بل ينبغى أن يغضّ بصره ، فان من رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، قال عليه الصلاة والسلام « دع ما يريبك إلى ما لايريبك » ولا يجوز النظر من هؤلاء إلى ما بين السرّة حتى يجاوز الركبة لأنه عورة ولا إلى الظهر والبطن ، لأن حكم الظهار إنما ثبت لتشبيهه بظهر الأمّ ، فلولا حرمة ظهرها لما ثبتت حرمة الزوجية كما إذا شبهها بيدها ورجلها ، وإذا ثبتت حرمة

وَلَا يَنْظُرُ إِلَى الحُرَّةِ الأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا إِلَى الوَجْهِ وَالكَفَّيْنِ إِنْ لَمْ يَخَفِ الشَّهْوَةَ ، فَإِنْ خَافَ الشَّهْوَةَ لَا يَجُوزُ إِلَّا لِلْحَاكِمِ وَالشَّاهِدِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَمَسَّ ذَلِكَ وَإِنْ أَمِنَ الشَّهْوَةَ ؛

الظهر فالبطن أولى ، لأن الشهوة فيها أكثر فكانت أولى بالتحريم ، ولأن ذلك ليس موضع الزينة : فان سافر معهن فلا بأس أن يحملهن وينزلهن يأخذ بالبطن والظهر ، لأن اللمس من فوق الثياب لايوجب الشهوة فصار كالنظر حتى لو كانت متجردة أو عليها ثياب رقيقة يجد حرارتها من فوقه لايمسها تحرزا عن الوقوع في الفتنة ؛ وأما أمة الغير فلأنها تحتاج إلى الخروج وقضاء الحوائج والأخذ والإعطاء فيقع النظر إليها ضرورة ومس بعض أعضائها كما في المحارم . وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا رأى أمة متخمرة ألقى خمارها وقال لها : يا لكاع لاتتشبهين بالحرائر . ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها لأنه محل الشهوة ، ولأنه لما حرم من المحارم مع عدم الشهوة فيهن عادة فلأن يحرم من الإماء كان أولى ، وإنما يباح ذلك عند عدم الشهوة لما بينا ، إلا إذا أراد الشراء فانه يباح له النظر مع الشهوة دون المس ، لأن المس بشهوة استمتاع بأمة الغير وأنه حرام ، أما النظر فليس باستمتاع ، وإنما حرم لإفضائه إلى الاستمتاع وهو الوطء . والمسافرة بأمة الغير قيل تحل كالمحارم وقيل لا وهو المختار ، لأن الشهوة إلى أمة الغير كثيرة ، ولا كذلك في المحارم ، ولأنه لاضرورة إلى المسافرة والخلوة معها ، وفي المحارم ضرورة لما بينا ، وكذا يحل للأمة النظر من الأجنبي إلى جميع بدنه ومسه وغمزه ما خلا العورة بشرط عدم الشهوة ، لأن العادة أن جارية المرأة تخدم زوجها وتغمزه وتدهنه فدل على الجواز . قال (ولا ينظر إلى الحرة الأجنبية إلا إلى الوجه والكفين إن لم يخف الشهوة) وعن أبي حنيفة أنه زاد القدم ، لأن في ذلك ضرورة للأخذ والإعطاء ومعرفة وجهها عند المعاملة مع الأجانب لإقامة معاشها ومعادها لعدم من يقوم بأسباب معاشها . والأصل فيه قوله تعالى ـ ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها ـ قال عامة الصحابة : الكحل والخاتم ، والمراد موضعهما لما بينا ، وموضعهما الوجه واليد ، وأما القدم فروى أنه ليس بعورة مطلقا لأنها تحتاج إلى المشي فتبدو ؛ ولأن الشهوة في الوجه واليد أكثر ، فلأن يحل النظر إلى القدم كان أولى ؛ وفي رواية القدم عورة في حق النظر دون الصلاة . قال (فان خاف الشهوة لايجوز إلا للحاكم والشاهد) لما فيه من الضرورة إلى معرفتها لتحمل الشهادة والحكم عليها وكما يجوز له النظر إلى العورة لإقامة الشهادة على الزنا . قال (ولا يجوز أن يمس ذلك وإن أمن الشهوة) لأن المس أغلظ من النظر ، فان الشهوة بالمس أكثر ، فان كانت عجوزا لاتشتهى أو كان شيخا لايشتهى فلا بأس بمصافحتها ، لما روى عن أبي بكر رضي الله عنه أنه كان يصافح العجائز ،

وَالعَبْدُ مَعَ سَيِّدَتِهِ كالأجْنَبِيِّ ، وَالفَحْلُ وَالخَصِيُّ وَالمَجْبُوبُ سَوَاءٌ ، وَيُكْرَهُ أنْ يُقَبِّلَ الرَّجُلُ فَمَ الرَّجُلِ أوْ شَيْئًا مِنْهُ أوْ يُعانِقَهُ وَلا بأس بالمُصَافَحَةِ ، وَلا بأسَ بِتَقْبِيلِ يَدِ العالِمِ وَالسُّلْطانِ العادِلِ .

وَيَحِلُّ للنِّساءِ لُبْسُ الحَرِيرِ وَلا يَحِلُّ لِلرِّجالِ إلا مِقْدارُ أرْبَعِ أصَابِعَ كالعَلَمِ

وعبد الله بن الزبير استأجر عجوزا تمرّضه فكانت تغمزه وتفلى رأسه ، والصغيرة التى لاتشتهى لابأس بمسها والنظر إليها لعدم خوف الفتنة . ومن أراد أن يتزوّج امرأة يجوز له النظر إليها وإن خاف أن يشتهى لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة وقد أراد أن يتزوّج امرأة « انظر إليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما » . قال (والعبد مع سيدته كالأجنبى) لأن خوف الفتنة منه مثلها من الأجنبى ، وبل أكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة ، والمراد من قوله تعالى ـ أو ما ملكت أيمانهنّ ـ الإماء دون العبيد قاله الحسن وابن جبير . قال (والفحل والخصى والمجبوب سواء) لأن الآية تعمّ الكلّ ، والطفل الصغير مستثنى بالنصّ ، ولأن الخصىّ يجامع والمجبوب يساحق فلا تؤمن الفتنة كالفحل . قال (ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو شيئا منه أو يعانقه) وعن أبى يوسف لابأس به ، وعن بعض المشايخ لابأس به إذا قصد به الإكرام والمبرّة ولم يخف الشهوة ، لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام عانق جعفر بن أبى طالب حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وكان يوم فتح خيبر وقال : لاأدرى بأىّ الأمرين أسرّ ؟ بفتح خيبر أم بقدوم جعفر » وجه الظاهر نهيه صلى الله عليه وسلم عن المكاعمة والمكامعة ، والأوّل التقبيل والثانى المعانقة ، وما رواه محمول على الابتداء قبل النهى . قال (و لابأس بالمصافحة) فانها سنة قديمة متوارثة بين المسلمين من لدن الصدر الأوّل إلى يومنا هذا . قال (ولا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل) لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يقبلون أطراف رسول الله صلى الله عليه وسلم . وعن سفيان بن عيينة أنه قال : تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة ، فقام عبد الله بن المبارك وقبل رأسه ، وتقبيل الأرض بين يدى السلطان أو بعض أصحابه ليس بكفر لأنه تحية وليس بعبادة ، ومن أكره على أن يسجد للملك الأفضل أن لايسجد لأنه كفر ، ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لايصير كافرا .

فصل

(ويحل للنساء لبس الحرير ، ولايحلّ للرجال إلا مقدار أربع أصابع كالعلم) لما روى عن علىّ رضى الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ حريرة بشماله وذهبا بيمينه ثم رفع بهما يديه وقال : إن هذين حرام على ذكور أمتى حلّ لإناثها » وعن عمر

وَلا بأسَ (سم) بِتَوَسُّدِهِ وَافْتِرَاشِهِ ، وَلا بأسَ بِلُبْسِ ما سداهُ إبْرَيْسَمٌ وَلُحْمَتُهُ قُطْنٌ أوْ خزٌّ ؛

رضى الله عنه أنه قال « حرّم رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس الحرير على الرجال إلا ماكان هكذا وهكذا ، وذكر أصبعين وثلاثا وأربعا » وروى « أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة وأراد به الأعلام » وأهدى المقوقس ملك الإسكندرية لرسول الله صلى الله عليه وسلم جبة أطرافها من ديباج فلبسها ولأن الناس اعتادوا لبس الثياب وعليها الأعلام فى سائر الأزمان ، والمعنى فيه أنه تبع للثوب فلا حكم له . قال (ولا بأس بتوسده وافتراشه) وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب ، وقالا : يكره لعموم النهى ولأنه من زىّ الأعاجم وقد نهى عنه . وله أن النهى ورد فى اللبس وهذا دونه فلا يلحق به ، ولأن القليل من اللبس حلال وهو العلم فكذا القليل من الاستعمال حتى لايجوز جعله دثارا بالإجماع . وعن ابن عباس أنه كان له مرفقة (١) حرير على بساطه ، ولأن افتراشه استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط فانه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز لبس التصاوير . قال (ولا بأس بلبس ما سداه إبريسم ولحمته قطن أو خز) لأن الثوب بالنسج والنسج باللحمة ، فتعتبر اللحمة دون السدا ، فما كان سداه حريرا ولحمته غيره يجوز لبسه فى الحرب وغيره بالإجماع ، وما كان بالعكس يجوز فى الحرب خاصة بالإجماع أيضا للضرورة لأنه أهيب وأدفع لمضرّة السلاح . وقال أبو يوسف ومحمد : لبس الحرير فى الحرب جائز لما روى الشعبى أن النبىّ عليه الصلاة والسلام رخص فى لبس الحرير والديباج فى الحرب ، ولأنه أدفع لمضرّة السلاح وأهيب فى عين العدوّ فمست الحاجة إليه . وقال أبو حنيفة : لايجوز لعموم النهى ، والحرام لايحلّ إلا للضرورة وقد اندفعت بالمخلوط فان الخالص إن اختصّ بمزية الخلوص فالمخلوط اختصّ بزيادة الثخانة والقوّة فاستويا فيجتزأ به ، ولو كان الثوب رقيقا ولا يحصل به الإرهاب لايجوز بالإجماع . وفى نوادر هشام عن محمد يكره لبنة الحرير : أى القب وتكة الديباج والإبريسم لأنه استعمال تامّ ، وما كان سداه ظاهرا كالعتابى (٢) ، قيل يكره لأن لابسه فى منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء ، وقيل لايكره اعتبارا للحمة كما مرّ ، وتكره الخرقة التى يمسح بها العرق ويمتخط بها لأنه ضرب كبر ، وإن كانت لإزالة الأذى والقذر لابأس بها ، ولا بأس بالخرقة يمسح بها الوضوء لتوارث المسلمين ذلك ، وقيل إن فعله تكبرا يكره كالتربع فى الاتكاء إن فعله تكبرا يكره وللحاجة لا .

---

(١) قوله مرفقة ، قال فى مختار الصحاح : المرفقة بالكسر : المخدة اهـ .

(٢) قوله كالعتابى ، قال فى ردّ المختار : هو مثل القطنى والأطلس فى زماننا .

وَيَجُوزُ لِلنِّساءِ التَّحَلِّى بالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ ، وَلا يَجُوزُ لِلرِّجالِ إلاَّ الخاتَمُ وَالمِنْطَقَةُ وَحِلْيَةُ السَّيْفِ مِنَ الفِضَّةِ وكِتابَةُ الثَّوْبِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ وَشَدُّ الأَسْنانِ بالفِضَّةِ ، وَيُكْرَهُ أنْ يَلْبَسَ الصَّبِيُّ الذَّهَبَ وَالحَرِيرَ ، وَلا يَجُوزُ اسْتِعْمالُ آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ ، وَيَسْتَوِى فِيهِ الرِّجالُ وَالنِّساءُ ،

قال (ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة ولا يجوز للرجال) لما سبق من الحديث (إلا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة وكتابة الثوب من ذهب أو فضة وشدّ الأسنان بالفضة) أما الخاتم والمنطقة وحلية السيف فبالإجماع ، والنبيّ عليه الصلاة والسلام كان له خاتم من فضة نقشه محمد رسول الله ، ونهى عليه الصلاة والسلام عن التختم بالذهب ، ثم التختم سنة لمن يحتاج إليه كالسلطان والقاضى ومن فى معناهما ومن لاحاجة له إليه فتركه أفضل . والسنة أن يكون قدر مثقال فما دونه ويجعل فصه إلى باطن كفه ، بخلاف النساء لأنه للزينة فى حقهنّ دون الرجال ، ويجوز أن يجعل فصه عقيقا أو فيروزجا أو ياقوتا أو نحوه ، ويجوز أن ينقش عليه اسمه أو اسما من أسماء الله تعالى لتعامل الناس ذلك من غير نكير؛ ولا بأس بسدّ ثقب الفصّ بمسمار الذهب لأنه قليل فأشبه العلم ، ويكره التختم بالحديد والصفر للرجال والنساء لأنه حلية أهل النار وقد نهى عنه . وروى أنه كان قبضة سيفه عليه الصلاة والسلام من فضة . وأما كتابة الثوب كما بينا فى العلم الحرير ، وكرهه أبو يوسف بناء على اختلافهم فى الإناء المفضض . وأما شدّ الأسنان فمذهب أبى حنيفة ، وقالا : يجوز بالذهب أيضا قياسا على الأنف ، فانه روى أن عرفجة أصيب أنفه يوم كلاب (١) فاتخذ أنفا من فضة فأنتن ، فأمره عليه الصلاة والسلام أن يتخذ أنفا من ذهب وكان ضرورة فيجوز . وله أن الضرورة فى الأسنان تندفع بالأدنى وهو الفضة ، ولا كذلك فى الأنف فافترقا . قال (ويكره أن يلبس الصبىّ الذهب والحرير) لئلا يعتاده ألا ترى أنه يؤمر بالصوم والصلاة وينهى عن شرب الخمر ليعتاد فعل الخير ويألف ترك المحرّمات فكذلك هذا ، والإثم على من ألبسه لإضافة الفعل إليه . قال (ولا يجوز استعمال آنية الذهب والفضة) قال عليه الصلاة والسلام « من شرب فى إناء ذهب وفضة فكأنما يجرجر فى بطنه نار جهنم » وعلى هذا المجمرة والملعقة والمدهن والميل والمكحلة والمرآة ونحو ذلك ، والنصوص وإن وردت فى الشرب فالباقى فى معناه لاستوائهم فى الاستعمال ، والجامع أنه زىّ المتكبرين وتنعم المترفين ، وأنه منهىّ عنه فيعمّ الكلّ (ويستوى فيه الرجال والنساء) لعموم النهى ، وعليه الإجماع .

---

(١) قال الشعبي نقلا عن الاتقانى « كلاب » بالكاف وتخفيف اللام على وزن غراب : اسم واد بين الكوفة والبصرة كانت به واقعة عظيمة للعرب .

وَلا بأسَ بآنيَةِ العَقيقِ وَالبِلَّوْرِ وَالزُّجاجِ وَالرَّصاصِ ، وَيَجُوزُ (س) الشُّرْبُ فى الإناءِ المُفَضَّضِ وَالجلُوسُ عَلى السَّريرِ المُفَضَّضِ إذا كانَ يَتَّقِى مَوْضِعَ الفِضَّةِ

فصل فى الاحتكار

وَيُكْرَهُ فى أقْوَاتِ الآدَمِيِّينَ وَالبَهائِمِ فِى مَوْضِعٍ يَضُرُّ بأهْلِهِ ،

قال (ولا بأس بآنية العقيق والبلور والزجاج والرصاص) لأنه لاتفاخر فى ذلك فلم يكن فى معناه . قال (ويجوز الشرب فى الإناء المفضض والجلوس على السرير المفضض إذا كان يتقى موضع الفضة) أى يتقى فمه ذلك ، وقيل يتقى أخذه باليد . وقال أبو يوسف : يكره ، وقول محمد مضطرب ، وعلى هذا الاختلاف والتفصيل السرج المفضض والكرسى ، والإناء المضبب بالذهب والفضة . لأبى يوسف أنه إذا استعمل جزءا من الإناء فقد استعمل كله فيكون مستعملا للذهب والفضة . ولأبى حنيفة أن الفضة فى هذه الأشياء تابعة والعبرة للمتبوع لا للتبع ، وصار كالعلم فى الثوب ومسمار الذهب فى فص الخاتم ، وعلى هذا اللجام المفضض والركاب والثفر (١) ، أما اللجام من الفضة والركاب فحرام لأنه استعمل الفضة بعينها فلا يجوز ، ولا بأس بالانتفاع بالأوانى المموهة بالذهب والفضة بالإجماع ، لأن الذهب والفضة مستهلك فيه لايخلص فصار كالعدم ، والأشنان والدهن يكون فى إناء فضة أو ذهب يصب منه على اليد . قال محمد : أكره ولا أكره ذلك فى الغالية لأنه يدخل يده أو عودا فيخرجها إلى الكف ثم يستعملها من الكف فلا يكون مستعملا للإناء ، ولا كذلك الدهن والأشنان فانه يكون مستعملا به بالصب منه .

فصل فى الاحتكار

وهو مصدر احتكرت الشىء إذا جمعته وحبسته ، والاسم الحكرة بضم الحاء . قال (ويكره فى أقوات الآدميين والبهائم فى موضع يضر بأهله) والأصل فى ذلك قوله تعالى ـ ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب أليم ـ قال عمر رضى الله عنه : لاتحتكروا الطعام بمكة فانه إلحاد ، وما روى ابن عمر عن النبى عليه الصلاة والسلام أنه قال « الجالب مرزوق والمحتكر محروم » وفى رواية « ملعون » وعنه عن النبى عليه الصلاة والسلام أنه قال « من احتكر طعاما أربعين يوما فقد برئ من الله وبرى الله منه » وروى أبو أمامة الباهلى « أن النبى عليه الصلاة والسلام نهى أن يحتكر الطعام » وروى عمر عن النبى عليه الصلاة والسلام أنه قال « من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس » ولأن فيه تضييقا

---

(١) قوله والثفر ، قال فى القاموس : الثفر بالتحريك : السير فى مؤخر السرج وقد يسكن.

وَلا احْتِكارَ فى غَلَّةِ ضَيْعَتِهِ وَما جَلَبَهُ (سم) ؛ وَإِذَا رُفِعَ إلى القاضِي حالُ المُحْتَكِرِ يأمُرُهُ بِبَيْعِ ما يَفْضُلُ عَنْ قُوتِهِ وَعِيالِهِ ، فإنِ امْتَنَعَ باعَ عَلَيْهِ . وَلا يَنْبَغِي لِلسُّلْطانِ أَنْ يُسَعِّرَ عَلَى النَّاسِ إِلاَّ أَنْ يَتَعَدَّى أَرْبابُ الطَّعامِ تَعَدِّيًا فاحِشًا فى القِيمَةِ فَلا بأسَ بِذَلِكَ بِمَشْوَرَةِ أَهْلِ الخِبْرَةِ بِهِ ؛

على الناس فلا يجوز . والاحتكار أن يبتاع طعاما من المصر أو من مكان يجلب طعامه إلى المصر ويحبسه إلى وقت الغلاء ، وشرطه أن يكون مصرا يضرّ به الاحتكار لأنه تعلق به حقّ العامة ، وشرط بعضهم الشراء فى وقت الغلاء وينتظر زيادة الغلاء والكلّ مكروه .

والحاصل أن يكون يضرّ بأهل تلك المدينة حتى لوكان مصرا كبيرا لايضرّ بأهله فليس بمحتكر لأنه حبس ملكه ولا ضرر فيه بغيره ، وعلى هذا التفصيل تلقى الجالب . لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عنه . قال (ولا احتكار فى غلة ضيعته وما جلبه) أى من مكان بعيد من المصر أو ما زرعه ، لأن له أن لايجلب ولا يزرع فله أن لايبيع . وقال أبو يوسف : يكره فيما جلبه أيضا لعموم النهى . وقال محمد : يكره إذا اشتراه من موضع يجلب منه إلى المصر فى الغالب لتعلق حقّ العامة به ، وما لا فلا . قال (وإذا رفع إلى القاضى حال المحتكر يأمره ببيع ما يفضل عن قوته وعياله ، فان امتنع باع عليه) لأنه فى مقدار قوته وعياله غير محتكر ويترك قوتهم على اعتبار السعة ؛ وقيل إذا رفع إليه أوّل مرّة نهاه عن الاحتكار ، فان رفع إليه ثانيا حبسه وعزّره بما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس . قال محمد : أجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا أسعر ، ويقال له : بع كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن فى مثلها ولا أتركه يبيع بأكثر . والأصل فى ذلك ما روى « أن السعر غلا بالمدينة فقالوا : يا رسول الله لو سعرت ؟ فقال : إن الله هو المسعر » ولأن التسعير تقدير الثمن وإنه نوع حجر . وقول محمد : أجبرهم على البيع يحتمل وجهين : إما لما فيه من المصلحة العامة أو بناء على قولهما فى الحجر . قال (ولا ينبغى للسلطان أن يسعر على الناس) لما بينا . قال (إلا أن يتعدّى أرباب الطعام تعدّيا فاحشا فى القيمة فلا بأس بذلك بمشورة أهل الخبرة به) لأن فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع ، وقد قال أصحابنا : إذا خاف الإمام على أهل مصر الضياع والهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرّقه عليهم فاذا وجدوا ردّوا مثله ، وليس هذا حجرا وإنما هو للضرورة كما فى المخمصة ، ولو سعر السلطان على الخبازين الخبز فاشترى رجل منهم بذلك السعر والخباز يخاف إن نقصه ضربه السلطان لايحل أكله لأنه فى معنى المكره ، وينبغى أن يقول له : بعنى بما تحب ليصحّ البيع ؛ ولو اتفق أهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع بينهم فدفع رجل إلى رجل منهم درهما ليعطيه فأعطاه أقلّ من ذلك والمشترى لايعلم رجع عليه بالنقصان من الثمن ، لأنه ما رضى إلا بسعر البلد .

وَلا بأسَ بِبَيْعِ العَصيرِ مِمَّنْ يَعْلَمُ أنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا ؛ وَمَنْ حَمَلَ خَمْرًا لِذِمِّيٍّ طابَ (سم) لَهُ الأجْرُ ، ولا بأسَ بِبَيْعِ السِّرْقِينِ ، وَلا بأسَ بِبَيْعِ بناءِ بُيُوت مَكَّةَ ، وَيُكْرَهُ بَيْعُ (سم) أرْضِهَا ؛

وقال أبو يوسف : الاحتكار فى كلّ ما يضرّ بالعامة نظرا إلى أصل الضرر . وقال محمد : الاحتكار فى أقوات الآدميين كالتمر والحنطة والشعير ، وأقوات البهائم كالقتّ نظرا إلى الضرر المقصود . واختلفوا فى مدة الاحتكار ، قيل أقلها أربعون يوما كما ورد فى الحديث وما دون ذلك فليس باحتكار لعدم الضرر بالمدة القصيرة ؛ وقيل أقله شهر لأن ما دونه عاجل ، ثم قيل يأثم بنفس الاحتكار وإن قلت المدّة ، وإنما بيان المدة لبيان أحكام الدنيا .

فالحاصل أن التجارة فى الطعام مكروه فانه يوجب المقت فى الدنيا والإثم فى الآخرة . قال (ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرا) لأن المعصية لاتقوم بعينه بل بعد تغيره . قال (ومن حمل خمرا لذمىّ طاب له الأجر) وقالا : يكره لأنه أعانه على المعصية . وفى الحديث « لعن الله فى الخمر عشرا » وعدّ منهم حاملها . وله أن المعصية شربها ، وليس من ضرورات الحمل وهو فعل فاعل مختار ، ومحمل الحديث الحمل لقصد المعصية حتّى لوحملها ليريقها أو ليخللها جاز ، وعلى هذا الخلاف إذا آجر بيتا ليتخذه بيت نار أو بيعة أو كنيسة فى السواد . لهما أنه أعانه على المعصية ، وله أن العقد ورد على منفعة البيت حتّى وجبت الأجرة بالتسليم وليس بمعصية ، والمعصية فعل المستأجر وهو مختار فى ذلك . قال (ولا بأس ببيع السرقين) لأنه منتفع به يلقى فى الأراضى طلبا لكثرة الريع ، ويجرى فيه الشحّ والضنة وتبذل الأعواض فى مقابلته فكان مالا فيجوز بيعه كسائر الأموال ، بخلاف العذرة فانه لاينتفع بها إلا بعد الخلط ، وبعد الخلط يجوز بيعها وهو المختار ، ويجوز الانتفاع بعد الخلط بها كزيت وقعت فيه نجاسة . قال (ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع أرضها) وكذا الإجارة . وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يجوز بيع دور مكة وفيها الشفعة ، ويكره إجارتها فى الموسم ، وقالا : لابأس ببيع أرضها لأنها مملوكة لهم لاختصاصهم بها الاختصاص الشرعى فيجوز كالبناء . وله ما روى ابن عمر أن النبىّ عليه الصلاة والسلام قال « مكة حرام وبيع رباعها حرام » وروى الدارقطنى بإسناده أن النبىّ عليه الصلاة والسلام قال « مكة مباح لاتباع رباعها ولا تؤاجر بيوتها » قال الدارقطنى : وكانت تدعى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر السوائب ، من شاء سكن ومن استغنى أسكن ، ولأنها من الحرم يحرم صيدها ، ولا يحلّ دخولها لناسك إلا باحرام فيحرم بيعها كالكعبة والصفا والمروة والمسعى ، وإنما جاز بيع البناء لأن البقعة محرّمة ، وقفها إبراهيم صلوات الله عليه ، والبناء ملك لمن أحدثه فيجوز تصرّفه فيه ، والطين وإن كان من الأرض وهو من جملة

وَيُقْبَلُ فى المُعامَلاتِ قَوْلُ الفاسِقِ . وَلا يُقْبَلُ فى الدِّياناتِ إلاَّ قَوْلُ العَدْلِ حُرًّا كانَ أوْ عَبْدًا ، ذَكَرًا أوْ أنْثَى . وَيُقْبَلُ فى الهَدِيَّةِ وَالإذْنِ قَوْلُ الصَّبِيِّ وَالعَبْدِ والأمَةِ .

وَيَعْزِلُ عَنْ أمَتِهِ بِغَيْرِ إذْنِهَا ، وَعَنْ زَوْجَتِهِ بإذْنِهَا ؛ وَيُكْرَهُ اسْتِخْدامُ الخِصْيانِ ؛ وَيُكْرَهُ اللَّعِبُ بالنَّرْدِ وَالشَّطْرَنْجِ وكُلِّ لَهْوٍ ،

الوقف ، لكن من أخذ طين الوقف فعمله لبناء ملكه وصار كسائر أملاكه . ووجه رواية الحسن أن الناس يتبايعونها فى سائر الأعصار من غير إنكار . قال (ويقبل فى المعاملات قول الفاسق) لأنها يكثر وجودها من الناس ، فلو شرطنا العدالة حرج الناس فى ذلك ، وما فى الدين من حرج ، فيقبل قول الواحد عدلا كان أو فاسقا ، حرا كان أو عبدا ، ذكرا أو أنثى ، مسلما أو كافرا دفعا للحرج . قال (ولا يقبل فى الديانات إلا قول العدل حرّا كان أو عبدا ، ذكرا أو أنثى) لأن الصدق فيه راجح باعتبار عقله ودينه ، سيما فيما لايجلب له نفعا ولا يدفع عنه ضررا ، ولهذا قبلت رواية الواحد العدل للأخبار النبوية ، وإنما اشترطنا العدالة لأنها مما لايكثر وقوعها كثرة المعاملات ، ولأن الفاسق متهم والكافر غير ملتزم لها فلا يلزم المسلم بقوله ، بخلاف المعاملات فانه لامقام له فى دارنا إلا بالمعاملة ، ولا معاملة إلا بقبول قوله ، ولا كذلك الديانات والمعاملات كالإخبار بالذبيحة والوكالة والهبة والهدية والإذن ونحو ذلك ، والديانات كالإخبار بجهة القبلة وطهارة الماء ، فلو أخبره ذمىّ بنجاسة الماء لم يقبل قوله ، لأن الظاهر كذبه إضرارا بالمسلم للعداوة الدينية ولا يتحرّى ، فان وقع فى قلبه صدقه لايتيمم ما لم يرق الماء ، وإن توضأ به جاز ؛ ولو أخبره بذلك فاسق أو من لاتعرف عدالته ، فان غلب على ظنه صدقه سمع قوله وإلا فلا ، والأحوط أن يريقه ويتيمم . قال (ويقبل فى الهدية والإذن قول الصبىّ والعبد والأمة) للحاجة إلى ذلك ، وعليه الناس من لدن الصدر الأوّل إلى يومنا .

فصل فى مسائل مختلفة

قال (ويعزل عن أمته بغير إذنها ، وعن زوجته بإذنها) لأن للزوجة حقا فى الوطء لقضاء الشهوة وتحصيل الولد حتى يثبت لها الخيار فى الجبّ والعنة ولا حقّ للأمة ؛ وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن العزل عن الحرّة إلاّ باذنها ، وقال لمولى الأمة « اعزل عنها إن شئت » . قال (ويكره استخدام الخصيان) لأنه تحريض على الخصاء المنهى عنه لكونه مثلة . قال (ويكره اللعب بالنرد والشطرنج وكلّ لهو) قال عليه الصلاة والسلام « كلّ لعب ابن آدم حرام إلا ثلاثا : ملاعبة الرجل مع امرأته ، ورميه عن قوسه ، وتأديبه فرسه »

وَوَصْلُ الشَّعْرِ بِشَعْرِ الآدَمِيِّ حَرَامٌ ؛ وَيُكْرَهُ أَنْ يَدْعُوَ اللهَ إِلاَّ بِهِ ، أَوْ يَقُولُ فِي دُعائِهِ : أَسأَلُكَ بِمَقْعَدِ العِزِّ مِنْ عَرْشِكَ ، وَرَدُّ السَّلامِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مَنْ سَمِعَ السَّلامَ إِذَا قامَ بِهِ بَعْضُ القَوْمِ سَقَطَ عَنِ الباقِينَ . وَالتَّسْلِيمُ سُنَّةٌ وَثَوَابُ المُسلِمِ أَكْثَرُ ؛

ولأنه إن قامر عليه فهو ميسر وإلا فهو عبث والكلّ حرام ، وقال عليه الصلاة والسلام « لست من دد ولا الدّد منى » أى اللعب ، وقال عليه الصلاة والسلام « ما ألهاك عن ذكر الله فهو ميسر » وهذا اللعب مما يلهى عن الجمع والجماعات فيكون حراما . وعن علىّ رضى الله عنه أنه مرّ على قوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال : ما هذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون ؟ . وعن ابن عمر مثله . ولم ير أبو حنيفة بأسا بالسلام عليهم ليشغلهم عن اللعب ، وكرها ذلك استحقارا بهم وإهانة لهم . والجوز الذى يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل إن لم يكن على سبيل المقامرة ، لما روى أن ابن عمر كان يشترى الجوز لصبيانه يوم الفطر يلعبون به وكان يأكل منه ، فان قامروا به حرم . قال (ووصل الشعر بشعر الآدمى حرام) سواء كان شعرها أو شعر غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام « لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والموشرة والنامصة والمتنمصة » فالواصلة : التى تصل الشعر بشعر الغير ، أو التى توصل شعرها بشعر آخر زورا ؛ والمستوصلة : التى توصل لها ذلك بطلبها ؛ والواشمة : التى تشم فى الوجه والذراع ، وهو أن تغرز الجلد بإبرة ثم يحشى بكحل أو نيل فيزرق ؛ والمستوشمة التى يفعل بها ذلك ؛ والواشرة التى تفلج أسنانها : أى تحددها وترقق أطرافها تفعله العجوز تتشبه بالشواب ؛ والموشرة : التى يفعل بها بأمرها ؛ والنامصة : التى تنتف الشعر من الوجه ؛ والمتنمصة : التى يفعل بها ذلك قال (ويكره أن يدعو الله إلا به) فلا يقول أسألك بفلان أو بملائكتك أو بأنبيائك ونحو ذلك لأنه لا حقّ للمخلوق على الخالق (أو يقول فى دعائه : أسألك بمقعد العزّ من عرشك) وعن أبى يوسف أنه يجوز ، فقد جاء فى الأثر : اللهمّ إنى أسألك بمقعد العزّ من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك ، وباسمك الأعظم وكلماتك التامة . ووجه الظاهر أنه يوهم تعلق عزّه بالعرش ، وصفات الله تعالى جميعها قديمة بقدمه ، فكان الاحتياط فى الإمساك عنه ، وما رواه خبر آحاد لا يترك به الاحتياط (وردّ السلام فريضة على كلّ من سمع السلام إذا قام به بعض القوم سقط عن الباقين ، والتسليم سنة) والردّ فريضة لأن الامتناع عن الردّ إهانة بالمسلم واستخفاف به وإنه حرام (وثواب المسلم أكثر) قال عليه الصلاة والسلام « للبادى من الثواب عشرة ، وللردّ واحدة » ولا يصحّ الردّ حتى يسمعه المسلم ، لأنه إنما يكون جوابا إذا سمعه المخاطب إلا أن يكون أصمّ فينبغى أن يردّ عليه بتحريك شفته ؛

وَيُكْرَهُ السَّلامُ عَلى أهْلِ الذِّمَّةِ ، وَلا بأسَ بِردِّ السَّلامِ عَلى أهْلِ الذِّمَّةِ وَمَنْ دَعاهُ السُّلْطانُ أوِ الأميرُ لِيَسألَهُ عَنْ أشْياءَ لايَنْبَغِى أنْ يَتَكَلَّمَ بِغَيْرِ الحَقِّ ؛ وَاسْتِماعُ المَلاهِى حَرَامٌ ؛

وكذلك تشميت العاطس ؛ ولو سلم على جماعة فيهم صبىّ فردّ الصبىّ إن كان لايعقل لايصحّ ، وإن كان يعقل هل يصحّ ؟ فيه اختلاف ، ويجب على المرأة ردّ سلام الرجل ولا ترفع صوتها لأنه عورة ، وإن سلمت عليه ؛ فان كانت عجوزا ردّ عليها ، وإن كانت شابة ردّ فى نفسه ؛ وعلى هذا التفصيل تشميت الرجل المرأة وبالعكس ؛ ولا يجب ردّ سلام السائل لأنه ليس للتحية بل شعار السؤال ؛ ومن بلغ غيره سلام غائب ينبغى أن يردّ عليهما . وروى أن الحسن بن علىّ رضى الله عنهما قال « يا رسول الله إن أبى يسلم عليك . قال : عليك وعلى أبيك السلام » ولا ينبغى أن يسلم على من يقرأ القرآن لأنه يشغله عن قراءته ، فان سلم عليه يجب عليه الردّ لأنه فرض والقراءة لا . وذكر الرازى فى أدب القضاء أن من دخل على القاضى فى مجلس حكمه وسعه أن يترك السلام عليه هيبة له واحتشاما . وبهذا جرى الرسم أن الولاة والأمراء إذا دخلوا عليهم لايسلمون . وإليه مال الخصاف . وعلى الأمير أن يسلم ولا يترك السنة لتقليد العمل . وإن جلس ناحية من المسجد للحكم لايسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه ، لأنه جلس للحكم والسلام تحية الزائرين . فينبغى أن يشتغل بما جلس لأجله كالذى يقرأ القرآن ، وإن سلموا لايجب عليه الردّ . وعلى هذا من جلس يفقه تلامذته ويقرئهم القرآن فدخل عليه داخل فسلم وسعه أن لايردّ . لأنه إنما جلس للتعليم لالردّ السلام . قال (ويكره السلام على أهل الذمة) لما فيه من تعظيمهم وهو مكروه ، وإذا اجتمع المسلمون والكفار يسلم عليهم وينوى المسلمين . ولو قال : السلام على من اتبع الهدى يجوز (ولا بأس بردّ السلام على أهل الذمة) لأن الامتناع عنه يؤذيهم والردّ إحسان وإيذاؤهم مكروه والإحسان بهم مندوب ، ولا يزيد فى الردّ على قوله : وعليكم ، فقد قيل إنهم يقولون : السام عليكم ، فيجابون بقوله وعليكم ، وهكذا نقل عنه عليه الصلاة والسلام أنه ردّ عليهم ، ولابأس بعيادتهم اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولأن فيه برّهم وما نهينا عنه ؛ ولو قال للذمى : أطال الله بقاءك ، إن نوى أنه يطيله ليسلم أو ليؤدّى الجزية جاز لأنه دعاء بالإسلام ، وإلا لايجوز (ومن دعاه السلطان أو الأمير ليسأله عن أشياء لاينبغى أن يتكلم بغير الحقّ) قال عليه الصلاة والسلام « من تكلم عند ظالم بما يرضيه بغير حقّ يغير الله قلب الظالم عليه ويسلطه عليه » أما إذا خاف القتل أو تلف بعض جسده أو أن يأخذ ماله ، فحينئذ يسعه ذلك لأنه مكره . قال (واستماع الملاهى حرام) كالضرب بالقضيب والدفّ والمزمار وغير ذلك . قال عليه الصلاة والسلام « استماع

وَيُكْرَهُ تَعْشِيرُ الْمُصْحَفِ وَنَقْطُهُ ، وَلَا بَأْسَ بِتَحْلِيَتِهِ ، وَلَا بَأْسَ بِنَقْشِ الْمَسْجِدِ ، وَلَا بَأْسَ بِدُخُولِ الذِّمِّيِّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْمَسَاجِدِ .

صوت الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذّذ بها من الكفر » الحديث خرّج مخرج التشديد وتغليظ الذنب ، فان سمعه بغتة يكون معذورا ، ويجب أن يجتهد أن لايسمعه لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام أدخل أصبعيه فى أذنيه لئلايسمع صوت الشبابة (١) » . وعن الحسن بن زياد : لابأس بالدفّ فى العرس ليشتهر ويعلن النكاح . وسئل أبويوسف أيكره الدفّ فى غير العرس تضربه المرأة للصبىّ فى غير فسق ؟ قال لا ، فأما الذى يجىء منه الفاحش للغناء فإنى أكرهه . وقال أبو يوسف : فى دار يسمع منها صوت المزامير والمعازف أدخل عليهم بغير إذنهم لأن النهى عن المنكر فرض ، ولو لم يجز الدخول بغير إذن لامتنع الناس من إقامة هذا الفرض . رجل أظهر الفسق فى داره ينبغى للإمام أن يتقدّم عليه ، فان كفّ عنه وإلا إن شاء حبسه أو ضربه سياطا ، وإن شاء أزعجه عن داره . ومن رأى منكرا وهو ممن يرتكبه يلزمه أن ينهى عنه ، لأنه يجب عليه ترك المنكر والنهى عنه ، فاذا ترك أحدهما لايسقط عنه الآخر ؛ والمغنى والقوّال والنائحة أن أخذ المال بغير شرط يباح له ، وإن كان بشرط لايباح لأنه أجر على معصية . قال (ويكره تعشير المصحف ونقطه) لقول ابن مسعود وغيره من الصحابة رضى الله عنهم : جرّدوا المصاحف ، ويروى : جرّدوا القرآن ، والنقط والتعشير ليس من القرآن فيكون منهيا عنه . قال (ولا بأس بتحليته) لأنه تعظيم له (ولابأس بنقش المسجد) وقيل هو قربة حسنة ، وقيل مكروه والأوّل أصحّ لأنه تعظيم له . وأما التجصيص فحسن لأنه إحكام للبناء ، ويكره للزينة على المحراب لما فيه من شغل قلب المصلى بالنظر إليه ، إذا جعل البياض فوق السواد أو بالعكس للنقش لابأس به إذا فعله من مال نفسه ولا يستحسن من مال الوقف لأنه تضييع ، وتكره الخياطة وكلّ عمل من أعمال الدنيا فى المسجد لأنه ما بنى لذلك ولا وقف له ، قال تعالى ـ فى بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه ـ والجلوس فيه ثلاثة أيام للتعزية مكروه ، وقد رخص ذلك فى غير المسجد ، ولو جلس للعلم أو الناسخ يكتب فى المسجد لابأس به إن كان حسبة ، ويكره بالأجر إلا عند الضرورة بأن لايجد مكانا آخر وكانوا يكرهون غلق باب المسجد ولا بأس به فى زماننا فى غير أوقات الصلاة لفساد أهل الزمان فانه لايؤمن على متاع المسجد . قال (ولابأس بدخول الذمى المسجد الحرام أوغيره من المساجد) لما روى « أنه صلى الله عليه وسلم أنزل وفد ثقيف فى المسجد وكانوا كفارا وقال : ليس على الأرض من نجسهم شىء » وتأويل الآية أنهم لايدخلون مستولين أو طائفين عراة كما كانت عادتهم .

(١) قال فى المنجد : الشبابة : نوع من المزمار

وَالسُّنَّةُ : تَقْلِيمُ الأَظْفَارِ ، وَنَتْفُ الإِبْطِ ، وَحَلْقُ العانَةِ وَالشَّارِبِ ، وَقَصّهُ أَحْسَنُ

فصـــل

(والسنة : تقليم الأظفار ، ونتف الإبط ، وحلق العانة والشارب ،وقصه أحسن) وهذه من سنن الخليل صلوات الله عليه ، وفعلها نبينا صلى الله عليه وسلم وأمر بها ، وقيل أول من قصّ الشارب واختتن وقلم الأظفار ورأى الشيب إبراهيم عليه السلام . قال الطحاوى فى شرح الآثار : قصّ الشارب حسن ، وهو أن تأخذ حتى ينتقص عن الإطار وهو الطرف الأعلى من الشفة العليا . قال (١) : والحلق سنة وهو أحسن من القصّ وهو قول أصحابنا . قال عليه الصلاة والسلام « أحفوا الشارب واعفوا اللحى » والاحفاء الاستئصال ، وإعفاء اللحى ، قال محمد عن أبى حنيفة : تركها حتى تكثّ وتكثر والتقصير فيها سنة ، وهو أن يقبض الرجل لحيته فما زاد على قبضته قطعه لأن اللحية زينة وكثرتها من كمال الزينة وطولها الفاحش خلاف السنة ؛ والسنة النتف فى الإبط ولا بأس بالحلق ، ويبتدئ فى حلق العانة من تحت السرّة ؛ وإذا قصّ أظفاره أو حلق شعره ينبغى أن يدفنه . قال تعالى ـ ألم نجعل الأرض كفاتا أحياء وأمواتا ـ وإن ألقاه فلا بأس به . ويكره إلقاؤه فى الكنيف والمغتسل ، قالوا : لأنه يورث المرض . وتوفير الأظفار والشارب مندوب إليه فى دار الحرب ليكون أهيب فى عين العدوّ ، والأظافير سلاح عند عدم السلاح ، والختان للرجال سنة وهو من الفطرة ، وهو للنساء مكرمة ، فلو اجتمع أهل مصر على ترك الختان قاتلهم الإمام لأنه من شعائر الإسلام وخصائصه . واختلفوا فى وقته ، قيل حتى يبلغ ؛ وقيل إذا بلغ تسع سنين ، وقيل عشرا ، وقيل متى كان يطيق ألم الختان ختن وإلا فلا ، ولو ولد وهو يشبه المختون لايقطع منه شيء حتى يكون مايوارى الحشفة ، ولا بأس بثقب أذن البنات الأطفال لأنه إيلام لمنفعة الزينة وإيصال الألم إلى الحيوان لمصلحة تعود إليه جائز كالختان والحجامة وبط القرحة (٢) وقد فعل ذلك فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم . امرأة حامل اعترض الولد فى بطنها ولا يمكن استخراجه إلا بأن يقطع ويخاف على الأمّ ، إن كان ميتا لابأس به ، وإن كان حيا لايجوز . امرأة ماتت وهى حامل فاضطرب الولد فى بطنها ، فإن كان أكبر الرأى أنه حيّ يشقّ بطنها من الجانب الأيسر ، لأنه تسبيب إلى إحياء نفس محترمة . عن محمد رجل ابتلع درّة أو دنانير لرجل ومات ولم يترك مالا

---

(١) قال : أى الطحاوى اهـ .

(٢) بط القرحة : شقها اهـ .

وَلابأسَ بِدُخُولِ الحَمَّامِ لِلرِّجالِ وَالنِّساءِ إذَا اتَّزَرَ وَغَضَّ بَصَرَهُ .

فصـــل

تَجُوزُ المُسابَقَةُ عَلَى الأَقْدَامِ وَالخَيْلِ وَالبِغالِ والحَمِيرِ وَالإِبِلِ وَبالرَّمْىِ ،

لايشقّ بطنه وعليه قيمته لأنه لايجوز إبطال حرمة الآدمى لصيانة المال . وروى الجرجانى عن أصحابنا أنه يشقّ لأن حقّ العبد مقدّم على حقّ الله تعالى ومقدّم على حقّ الظالم المتعدى. امرأة عالجت فى إسقاط ولدها لاتأثم مالم يستبن شىء من خلقه . شاة دخل قرنها فى قدر وتعذّر إخراجه ينظر أيهما أكثر قيمة يؤمر بدفع قيمة الآخر فيملكه ثم يتلف أيهما شاء . ويكره تعليم البازى وغيره من الجوارح بالطير الحىّ يأخذه فيعذّبه ، ولا بأس بتعليمه بالمذبوح . قال (ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء إذا اتزر وغضّ بصره) لما فيها من معنى النظافة والزينة وتوارث الناس ذلك من غير نكير . وغمز الأعضاء فى الحمام مكروه لأنه عادة المترفين والمتكبرين إلا من عذر ألم أو تعب فلا بأس به ؛ ويكره القعود على القبور لورود النهى عنه ؛ ويكره الإشارة إلى الهلال عند رؤيته لأنه من عادة الجاهلية كانوا يفعلونه تعظيما له . أما إذا أشار إليه ليريه صاحبه فلا بأس به ، ولا يحمل الخمر إلى الخلّ ويحمل الخلّ إليها ، ولا تحمل الجيفة إلى الهرّة وتحمل الهرّة إليها ، ولا يحمل سراج المسجد إلى بيته ، ولا بأس بحملها من البيت إلى المسجد ، ولا يقود أباه النصرانى إلى البيعة ويقوده من البيعة إلى البيت ؛ وتستحبّ القيلولة وذلك بين المنجلين (١) ، قال عليه الصلاة والسلام « قيلوا فانّ الشيطان لايقيل » . رجل يختلف إلى أهل الظلم والشرّ ليدفع عنه ظلمه وشرّه إن كان مشهورا ممن يقتدى به كره له ذلك ، لأنّ الناس يظنون أنه يرضى بأمره ، فيكون مذلة لأهل الحقّ ؛ وإن لم يكن مشهورا لابأس به إن شاء الله تعالى .

فصـــل

(تجوز المسابقة على الأقدام والخيل والبغال والحمير والإبل وبالرمى) والأصل فيه حديث أبى هريرة أن النبىّ عليه الصلاة والسلام قال « لاسبق إلا فى خفّ أو نصل أو حافر » والمراد بالخفّ الإبل ، وبالنصل الرمى ، وبالحافر الفرس والبغل والحمار . وعن الزهرى قال : كانت المسابقة بين أصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام فى الخيل والركاب والأرجل ، ولأنه مما يحتاج إليه فى الجهاد للكرّ والفرّ ، وكل ما هو من أسباب الجهاد فتعلمه مندوب إليه.

---

(١) قوله بين المنجلين : كذا بالأصل .

فانْ شُرِطَ فيهِ جُعْلٌ مِنْ أحَدِ الجانِبَيْنِ أوْ مِنْ ثالِثٍ لأسْبَقِهما فَهُوَ جائزٌ. وَإنْ شُرِطَ مِنَ الجانِبَيْنِ فَهُوَ قِمارٌ إلاَّ أنْ يَكُونَ بَيْنَهُما مُحَلِّلٌ بِفَرَسٍ كُفْءٍ لِفَرَسَيْهِما يُتَوَهَّمُ سَبْقُهُ لَهُما إنْ سَبَقَهُما أخَذَ مِنْهُما ، وَإنْ سَبَقاهُ لَمْ يُعْطِهِما ، وَفِيما بَيْنَهُما أيُّهُما سَبَقَ أخَذَ مِنْ صاحِبِهِ ، وَعَلى هَذا التَّفْصِيلِ إذا اخْتَلَفَ فَقِيهانِ فِي مَسْألَةٍ وأرادا الرجُوعَ إلى شَيْخٍ وَجَعَلا عَلى ذلكَ جُعْلاً.

وكانت العضباء ناقة رسول الله عليه الصلاة والسلام لاتسبق ، فجاء أعرابيّ على قعود فسبقها فشقّ ذلك على المسلمين ، فقال عليه الصلاة والسلام « ما رفع الله شيئا إلا وضعه » وفى الحديث « تسابق رسول الله عليه الصلاة والسلام وأبو بكر وعمر فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وصلى (١) أبو بكر وثلث عمر » وعن النبيّ صلى الله عليه وسلم « لاتحضر الملائكة شيئا من الملاهى سوى النصال والرهان » أى الرمى والمسابقة . قال (فان شرط فيه جعل من أحد الجانبين أو من ثالث لأسبقهما فهو جائز) وذلك مثل أن يقول أحدهما لصاحبه : إن سبقتنى أعطيتك كذا ، وإن سبقتك لاآخذ منك شيئا ، أو يقول الأمير لجماعة فرسان من سبق منكم فله كذا ، وإن سبق لاشىء عليه ؛ أو يقول لجماعة الرماة : من أصاب الهدف فله كذا ، وإنما جاز فى هذين الوجهين لأنه تحريض على تعليم آلة الحرب والجهاد ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « المؤمنون عند شروطهم » وفى القياس لايجوز لأنه تعليق المال بالخطر . قال (وإن شرط من الجانبين فهو قمار) وإنه حرام (إلا أن يكون بينهما محلل بفرس كفء لفرسيهما يتوهم سبقه لهما ، إن سبقهما أخذ منهما ، وإن سبقاه لم يعطهما ، وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه) وإنما جاز ذلك لأنه بالمحلل خرج عن أن يكون قمارا فيجوز لما ذكرنا ، وقيل فى المحلل أن يكون إن سبقاه أعطاهما ، وإن سبقهما لم يأخذ منهما وهوجائز أيضا لما ذكرنا ، ولولم يكن فرس المحلل مثلهما لايجوز لأنه لافائدة فى إدخاله بينهما فلايخرج من أن يكون قمارا . قال (وعلى هذا التفصيل إذا اختلف فقيهان فى مسألة وأرادا الرجوع إلى شيخ وجعلا على ذلك جعلا) لأنه لما جاز فى الأفراس لمعنى يرجع إلى الجهاد يجوز هنا للحثّ على الجهد فى طلب العلم ، لأن الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد ، والمسابقة بالخيل للرّياضة ما لم يتعبهما مندوب إليه ، وكذلك على الأقدام والرمى ، قال عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى يدخل بالسهم الواحد الجنة ثلاثة : صانعه ومنبله والرامى به » رواه عقبة بن عامر الجهنى ؛ ونخس الدابة وركضها للجهاد وغيره من غرض صحيح لابأس به ، وللتلهى مكروه ، وركض الدابة بتكلف

---

(١) قوله وصلى : قال فى القاموس : صلى الفرس : تلا السابق ؛ وقال أيضا : ثلث الفرس : جاء بعد المصلى .

للعرض على المشترى مكروه لأنه يغرّ بالمشترى . وفى الحديث « تضرب الدابة على النفار ولا تضرب على العثار » فان العثار يكون من سوء إمساك الراكب اللجام ؛ والنفار من سوء خلق الدابة فتؤدّب على ذلك . وعن عمر رضى الله عنه أنه كتب إلى سعد بن أبى وقاص : لاتخصينّ فرسا ولا تجرينّ فرسا ، ومعناه أن صهيل الفرس يرهب العدوّ ، والخصى يمنعه لاأنه حرام لأنهم تعارفوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا من غير نكير ، ويجوز شراء الخصىّ من الخيل وركوبه بالاتفاق ؛ ومعنى النهى الثانى إجراء الفرس فوق ما يحتمله .

فصل فى الكسب

قال محمد بن سماعة : سمعت محمد بن الحسن يقول : طلب الكسب فريضة كما أن طلب العلم فريضة ، وهذا صحيح لما روى ابن مسعود عن النبىّ عليه الصلاة والسلام قال « طلب الكسب فريضة على كلّ مسلم » وقال عليه الصلاة والسلام « طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة » أى الفريضة بعد الفريضة ، ولأنه لايتوسل إلى إقامة الفرض إلا به فكان فرضا لأنه لايتمكن من أداء العبادات إلا بقوّة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقة . قال تعالى ـ وما جعلناهم جسدا لايأكلون ـ وتحصيل القوت بالكسب ولأنه يحتاج فى الطهارة إلى آلة الاستقاء والآنية ، ويحتاج فى الصلاة إلى ما يستر عورته ، وكل ذلك إنما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون ، فآدم زرع الحنطة وسقاها وحصدها وداسها وطحنها وعجنها وخبزها وأكلها ؛ ونوح كان نجارا ، وإبراهيم كان بزازا ، وداود كان يصنع الدروع ، وسليمان كان يصنع المكاتل (١) من الخوص ، وزكريا كان نجارا ، ونبينا رعى الغنم ، وكانوا يأكلون من كسبهم ، وكان الصدّيق رضى الله عنه بزازا ، وعمر يعمل فى الأديم ، وعثمان كان تاجرا يجلب الطعام فيبيعه ، وعلىّ كان يكتسب فقد صحّ أنه كان يؤاجر نفسه ، ولا تلتفت إلى جماعة أنكروا ذلك وقعدوا فى المساجد أعينهم طامحة وأيديهم مادّة إلى ما فى أيدى الناس يسمون أنفسهم المتوكلة ، وليسوا كذلك ، يتمسكون بقوله تعالى ـ وفى السماء رزقكم وما توعدون ـ وهم بمعناه وتأويله جاهلون ، فان المراد به المطر الذى هو سبب إنبات الرزق ، ولو كان الرزق ينزل علينا من السماء لما أمرنا بالاكتساب والسعى فى الأسباب . قال تعالى ـ فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه ـ وقال تعالى ـ أنفقوا من طيبات ما كسبتم ـ .

(١) قوله المكاتل ، قال فى المنجد : المكتل والمكتلة زنبيل من خوص والجمع مكاتل .

وأفْضَلُ أسْبابِ الكَسْبِ : الجِهادُ ثُمَّ التِّجارَةُ ثُمَّ الزِّرَاعَةُ ثُمَّ الصِّناعَةُ .

وفى الحديث « إن الله تعالى يقول : يا عبدى حرّك يدك أنزل عليك الرزق » وقال تعالى ـ وهزّى إليك بجذع النخلة تساقط عليك رطبا جنيا ـ وكان تعالى قادرا أن يرزقها من غير هزّ منها ، لكن أمرها ليعلم العباد أن لايتركوا اكتساب الأسباب ، فان الله تعالى هو الرزّاق ونظير هذا خلق الإنسان ، فان الله تعالى قادر على خلقه لامن سبب ولا فى سبب كآدم عليه السلام ، ويخلق من سبب لافى سبب كحوّاء ، وقد يخلق فى سبب لامن سبب كعيسى ، وقد يخلق من سبب فى سبب كسائر بنى آدم ؛ فطلب العبد الولد بالنكاح لاينفى كون الخالق هو الله تعالى ، فكذلك طلبه الرزق بأسبابه لاينفى كون الرازق هو الله تعالى ، والدلائل على ذلك كثيرة والأحاديث الواردة فيه متوافرة ، وكتابنا هذا يضيق عن استيعابها ، وفى هذا بلاغ ومقنع .

وطلب العلم فريضة ، قال عليه الصلاة والسلام « طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة » وهو أقسام : فرض ، وهو مقدار ما يحتاج إليه لإقامة الفرائض ومعرفة الحقّ من الباطل ، والحلال من الحرام ، وهو محمل الحديث ؛ ومستحبّ وقربة كتعليم ما لايحتاج إليه ليعلم من يحتاج إليه كالفقير يتعلم أحكام الزكاة والحجّ ليعلمها من وجبا عليه ، وكذلك تعلم الفضائل والسنن كالأذان والإقامة والجماعة وسنة الختان ونحوها ، ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ؛ ومكروه وهو التعلم ليباهى به العلماء ويمارى به السفهاء ، قال عليه الصلاة والسلام « من تعلم علما ليباهى به العلماء ويمارى به السفهاء ألجم بلجام من نار يوم القيامة » ولذلك كره أبوحنيفة تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة . والتعليم بقدر مايحتاج إليه لإقامة الفرض فرض أيضا ، قال عليه الصلاة والسلام « من سئل عن علم عنده احتاج الناس إليه فكتمه ألجم يوم القيامة بلجام من نار » حتى قالوا : يجب على المولى أن يعلم عبده من القرآن والعلم بقدر ما يحتاج إليه لأداء الفرائض ، ويفترض العلماء تعليمه إلى أن يفهم المتعلم ويحفظه ويضبطه ، لأنه لايتمكن من إقامة الفرائض إلا بالحفظ ؛ ولا يجب على الفقيه أن يجيب عن كل ما يسأل إذا كان هناك من يجيب غيره ، فان لم يكن يلزمه الجواب ، لأن الفتوى والتعليم فرض كفاية . قال (وأفضل أسباب الكسب الجهاد) لأن فيه الجمع بين حصول الكسب وإعزاز الدين وقهر عدوّ الله تعالى (ثم التجارة) لأن النبيّ عليه الصلاة والسلام حثّ عليها فقال « التاجر الصدوق مع الكرام البررة » وقال « إن الله يحبّ التاجر الصدوق » (ثم الزراعة) وأوّل من فعله آدم عليه السلام ، وقال عليه الصلاة والسلام « الزارع يتاجر ربه » وقال « اطلبوا الرزق تحت خبايا الأرض »(ثم الصناعة) لأنه عليه الصلاة والسلام حرّض عليها فقال « الحرفة أمان

ثُمَّ هُوَ فَرْضٌ ، وَهُوَ الكَسْبُ بِقَدْرِ الكِفَايَةِ لِنَفْسِهِ وَعِيالِهِ وَقَضَاءِ دُيُونِهِ . وَمُسْتَحَبٌّ ، وَهُوَ الزِّيادَةُ عَلَى ذلِكَ لِيُواسِيَ بِهِ فَقِيرًا ، أَوْ يُجَازِيَ بِهِ قَرِيبا . وَمُبَاحٌ ، وَهُوَ الزِّيادَةُ لِلتَّجَمُّلِ وَالتَّنَعُّمِ . وَمَكْرُوهٌ ، وَهُوَ الجَمْعُ لِلتَّفاخُرِ وَالتَّكاثُرِ وَالبَطَرِ وَالأَشَرِ وَإِنْ كانَ مِنْ حِلٍّ .

أَمَّا الأَكْلُ فَعَلَى مَرَاتِبَ : فَرْضٌ ، وَهُوَ ما يَنْدَفِعُ بِهِ الهَلاكُ . وَمَأْجُورٌ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مازَادَ عَلَيْهِ لِيَتَمَكَّنَ مِنَ الصَّلاةِ قائما وَيَسْهلَ عَلَيْهِ الصَّوْمُ .

من الفقر » ومنهم من فضل الزرع على التجارة لأنه أعمّ نفعا ، قال عليه الصلاة والسلام « ما زرع أو غرس مسلم شجرة فتناول منها إنسان أو دابة أو طير إلا كانت له صدقة » (ثم هو) أنواع : (فرض ، وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لما بينا أنه لايتوسل إلى إقامة الفرض إلا به وهو قضاء الدين ونفقة من يجب عليه نفقته ، فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه . قال عليه الصلاة والسلام « من أصبح آمنا فى سربه معافى فى جسده عنده قوت يومه فكأنما حيزت له الدنيا بحذافيرها » وإن اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو فى سعة ، فقد صحّ أن النبيّ عليه الصلاة والسلام ادخر قوت عياله سنة . (ومستحبّ ، وهو الزيادة على ذلك ليواسى به فقيرا ، أو يجازى به قريبا) فانه أفضل من التخلى لنفل العبادة ، لأن منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره ، وقال عليه الصلاة والسلام « خير الناس من ينفع الناس » وقال عليه الصلاة والسلام « تباهت العبادات فقالت الصدقة أنا أفضلها » وقال عليه الصلاة والسلام « الناس عيال الله فى الأرض وأحبهم إليه أنفعهم لعياله » . (ومباح ، وهو الزيادة للتجمل والتنعم) قال عليه الصلاة والسلام « نعم المال الصالح للرجل الصالح » وقال عليه الصلاة والسلام « من طلب الدنيا حلالا متعففا لقى الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر» . (ومكروه ، وهو الجمع للتفاخر والتكاثر والبطر والأشر وإن كان من حلّ) فقد قال عليه الصلاة والسلام « من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقى الله تعالى وهو عليه غضبان » .

ثم اعلم أن الله تعالى خلق بنى آدم خلقا لاقوام له إلا بالأكل والشرب واللباس ، وكل منها ينقسم إلى : مباح ، ومحظور وغيرهما ، وأنا أبينه بتوفيق الله تعالى (أما الأكل فعلى مراتب : فرض ، وهو ما يندفع به الهلاك) لأنه لإبقاء البنية ، إذ لابقاء لها بدونه وبه يتمكن من أداء الفرائض على ما مرّ ويؤجر على ذلك ، قال عليه الصلاة والسلام « إن الله ليؤجر فى كل شىء حتى اللقمة يرفعها العبد إلى فيه » فان ترك الأكل والشرب حتى هلك فقد عصى ، لأن فيه إلقاء النفس إلى التهلكة ، وإنه منهى عنه فى محكم التنزيل . قال (ومأجور عليه ، وهو مازاد عليه ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل عليه الصوم)

وَمُبَاحٌ ، وَهُوَ مازَادَ عَلَى ذلكَ إلى الشَّبَعِ لِتَزْدَادَ قُوَّةُ البَدَنِ . وَحَرَامٌ ، وَهُوَ الأَكْلُ فَوْقَ الشِّبَعِ إلاَّ إذَا قَصَدَ التَّقَوِّى عَلَى صَوْمِ الغَدِ أَوْ لِئَلاَّ يَسْتَحِىَ الضَّيْفُ ؛ وَلا تَجُوزُ الرِّيَاضَةُ بِتَقْلِيلِ الأَكْلِ حَتَّى يَضْعُفَ عَنْ أَدَاءِ الفَرَائِضِ ، وَمَنِ امْتَنَعَ مِنْ أَكْلِ المَيْتَةِ حالَةَ المَخْمَصَةِ ،

قال عليه الصلاة والسلام « المؤمن القوىّ أحبّ إلى الله تعالى من المؤمن الضعيف » ولأن الاشتغال بما يتقوّى به على الطاعة طاعة . وسئل أبو ذرّ رضى الله عنه عن أفضل الأعمال فقال : الصلاة وأكل الخبز إشارة إلى ما قلنا . قال (ومباح ، وهو ما زاد على ذلك إلى الشبع لتزداد قوّة البدن) ولا أجر فيه ولا وزر ، ويحاسب عليه حسابا يسيرا إن كان من حلّ ، فقد روى « أن النبىّ عليه الصلاة والسلام أتى بعرق فيه تمر ورطب فقال : إنكم لتحاسبون فى هذا » فرفعه عمر ورفضه وقال : أفى هذا نحاسب ؟ فقال عليه الصلاة والسلام إى والله والذى نفسى بيده إنكم لتحاسبون يوم القيامة فى الماء البارد والماء الحارّ إلا خرقة تستّر بها عورتك ، وكسرة خبز تردّ بها جوعتك ، وشربة ماء تطفئ بها عطشك » وقال عليه الصلاة والسلام « يكفى ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف » . قال (وحرام ، وهو الأكل فوق الشبع) لأنه إضاعة للمال وإمراض للنفس ولأنه تبذير وإسراف ، وقال عليه الصلاة والسلام « ما ملأ ابن آدم وعاء أشرّ من البطن ، فان كان لابدّ فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس » وتجشأ رجل فى مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فغضب عليه وقال « نحّ عنا جشاك ، أما علمت أن أطول الناس عذابا يوم القيامة أكثرهم شبعا فى الدنيا ؟ » وقيل لعمر : ألا تتخذ جوارشا ؟ فقال : وما يكون الجوارش ؟ قالوا : هاضوما يهضم الطعام ، قال : سبحان الله أو يأكل المسلم فوق الشبع ؟ . قال (إلا إذا قصد التقوّى على صوم الغد) لأن فيه فائدة (أو لئلا يستحى الضيف) لأنه إذا أمسك والضيف لم يشبع ربما استحى فلا يأكل حياء وخجلا ، فلا بأس بأكله فوق الشبع لئلا يكون ممن أساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا . قال (ولا تجوز الرياضة بتقليل الأكل حتّى يضعف عن أداء الفرائض) قال عليه الصلاة والسلام « إن نفسك مطيتك فارفق بها » وليس من الرفق أن يجيعها ويذيبها ، ولأن ترك العبادة لايجوز فكذا ما يفضى إليه ، فأما تجويع النفس على وجه لايعجز عن أداء العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مشتهى ، بخلاف الأوّل فانه إهلاك للنفس ؛ وكذا الشاب الذى يخاف الشبق لابأس بأن يمتنع عن الأكل ليكسر شهوته بالجوع على وجه لايعجز عن أداء العبادات على ما قال عليه الصلاة والسلام « فانه له وجاء » . قال (ومن امتنع من أكل الميتة حالة المخمصة ،

أَوْ صَامَ وَلَمْ يَأْكُلْ حتّى ماتَ أَثِمَ ؛ وَمَن امْتَنَعَ مِنَ التَّدَاوِى حتّى ماتَ لَمْ يَأْثَمْ وَلا بأسَ بالتَّفَكُّهِ بأنْوَاعِ الفَوَاكِهِ ، وَتَرْكُهُ أَفْضَلُ . وَاتّخاذُ أَلْوَانِ الأَطْعِمَةِ وَالباجاتِ وَوَضْعُ الخُبْزِ عَلى المَائِدَةِ أكْثَرَ مِنَ الحاجَةِ سَرَفٌ ، وَوَضْعُ المَمْلَحَةِ عَلى الخُبْزِ . وَمَسْحُ الأصَابِعِ وَالسِّكِّينِ بِهِ مَكْرُوهٌ ، وَلَكِنْ يُتْرَكُ المِلْحُ عَلى الخُبْزِ . وَسُنَنُ الطَّعامِ البَسْمَلَةُ فى أوَّلِهِ ، وَالحَمْدَلَةُ فى آخِرِهِ

أو صام ولم يأكل حتى مات أثم) لأنه أتلف نفسه لما بينا أنه لابقاء له إلا بأكل ، والميتة حالة المخمصة إما حلال أو مرفوع الإثم فلا يجوز الامتناع عنه إذا تعين لإحياء النفس . وروى ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين ، وإذا كان يأثم بترك أكل الميتة فما ظنك بترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا . قال (ومن امتنع من التداوى حتى مات لم يأثم) لأنه لايقين بأن هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج . قال (ولا بأس بالتفكه بأنواع الفواكه) لقوله تعالى ـ كلوا من طيبات ما رزقناكم ـ وفيه نزل قوله تعالى ـ لاتحرّموا طيبات ما أحلّ الله لكم ـ . قال (وتركه أفضل) لئلا تنقص درجته ، ويدخل تحت قوله تعالى ـ أذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا ـ . قال (واتخاذ ألوان الأطعمة والباجات ، ووضع الخبز على المائدة أكثر من الحاجة سرف) لأن النبىّ عليه الصلاة والسلام عدّه من أشراط الساعة . وعن عائشة : أن النبىّ عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك إلا أن يكون من قصده أن يدعو الأضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لأن فيه فائدة . ومن الإسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه ، أو يأكل ما انتفخ منه ويترك الباقى لأن فيه نوع تجبر إلا أن يكون غيره يتناوله فلا بأس به كما إذا اختار رغيفا دون رغيف . قال (ووضع المملحة على الخبز ، ومسح الأصابع والسكين به مكروه ولكن يترك الملح على الخبز) لأن غيره يستقذر ذلك وفيه إهانة بالخبز وقد أمرنا باكرامه . وقال عليه الصلاة والسلام « أكرموا الخبز فإنه من بركات السموات والأرض قال عليه الصلاة والسلام « ما استخفّ قوم بالخبز إلا ابتلاهم الله بالجوع » . ومن إكرام الخبز أن لاينتظروا الإدام إذا حضر . ومن الإسراف إذا سقطت من يده لقمة أن يتركها . قال عليه الصلاة والسلام « ألق عنها الأذى ثم كلها » . قال (وسنن الطعام : البسملة فى أوّله. والحمدلة فى آخره) فان نسى البسملة فى أوّله فليقل إذا ذكر : باسم الله على أوّله وآخره ، بجميع ذلك ورد الأثر ، وهو شكر المؤمن إذا رزق ، قال عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى يرضى من عبده المؤمن إذا قدّم إليه طعام أن يسمى الله فى أوّله ويحمد الله فى آخره »،

وَغَسْلُ اليَدَيْنِ قَبْلَهُ وَبَعْدَهُ . وَيُسْتَحَبُّ اتِّخَاذُ الأَوْعِيَةِ لِنَقْلِ المَاءِ إلى البُيُوتِ ، وَاتِّخاذُها مِنَ الخَزَفِ أَفْضَلُ ، وَيُنْفِقُ عَلى نَفْسِهِ وَعِيالِهِ بِلاسَرَفٍ وَلا تَقْتِيرٍ ، وَمَنِ اشْتَدَّ جُوعُهُ حَتَّى عَجَزَ عَنْ طَلَبِ القُوتِ فَفَرْضٌ عَلى كُلِّ مَنْ عَلِمَ بِهِ أَنْ يُطْعِمَهُ أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهِ مَنْ يُطْعِمُهُ فَانْ قَدَرَ عَلى الكَسْبِ يَلْزَمُهُ أَنْ يَكْتَسِبَ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ لَزِمَهُ السُّؤَالُ ، فَانْ تَرَكَ السُّؤَالَ حَتَّى ماتَ أَثِمَ ،

قال (وغسل اليدين قبله وبعده) قال عليه الصلاة والسلام « الوضوء قبل الطعام ينفى الفقر وبعده ينفى اللمم » والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين ، والأدب أن يبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ، ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون أثر الغسل باقيا وقت الأكل ، ويمسحها بعده ليزول أثر الطعام بالكلية . قال (ويستحبّ اتخاذ الأوعية لنقل المـاء إلى البيوت) لحاجة الوضوء والشرب للنساء لأنهنّ عورة وقد نهين عن الخروج ، قال تعالى ـ وقرن فى بيوتكنّ ـ فيلزم الزوج ذلك كسائر حاجاتها . قال (واتخاذها من الخزف أفضل) إذ لاسرف فيه ولامخيلة . وفى الحديث « من اتخذ أوانى بيته خزفا زارته الملائكة » ويجوز اتخاذها من نحاس أو رصاص أو شبه أو أدم ، ولا يجوز من الذهب والفضة لمـا مرّ . قال (وينفق على نفسه وعياله بلا سرف ولا تقتير) ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ، ولا يمنعهم جميعها ويتوسط ، قال تعالى ـ والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ـ ولا يستديم الشبع ، قال عليه الصلاة والسلام « أجوع يوما وأشبع يوما » .

فالحاصل أنه يحرم على المسلم الإفساد لمـا اكتسبه والسرف والمخيلة فيه ، قال الله تعالى ـ ولا تبغ الفساد فى الأرض ـ وقال ـ ـ والله لايحبّ الفساد ـ . وقال ـ ولا تسرفوا إنه لايحبّ المسرفين ـ وقال ـ ولا تبذّر تبذيرا إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين ـ . قال (ومن اشتدّ جوعه حتى عجز عن طلب القوت ففرض على كلّ من علم به أن يطعمه أو يدلّ عليه من يطعمه) صونا له عن الهلاك ، فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا فى الإثم ، قال عليه الصلاة والسلام « ما آمن بالله من بات شبعان وجاره إلى جنبه طاو » . وقال عليه الصلاة والسلام « أيما رجل مات ضياعا بين أقوام أغنياء فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله » وإن أطعمه واحد سقط عن الباقين . وكذا إذا رأى لقيطا أشرف على الهلاك أو أعمى كاد أن يتردّى فى البئر وصار هذا كانجاء الغريق . قال (فان قدر على الكسب يلزمه أن يكتسب) لمـا بينا (وإن عجز عنه لزمه السؤال) فانه نوع اكتساب لكن لايحلّ إلا عند العجز ، قال عليه الصلاة والسلام « السؤال آخر كسب العبد » (فان ترك السؤال حتى مات أثم) لأنه ألقى بنفسه إلى التهلكة ، فان السؤال يوصله إلى ما يقوّم به نفسه

وَمَنْ كانَ لَهُ قُوتُ يَوْمِهِ لا يَحِلُّ لَهُ السُّؤالُ ، وَيُكْرَهُ إعْطاءُ سُؤَّالِ المَساجِدِ وَإنْ كانَ لا يَتَخَطَّى النَّاسَ وَلا يَمْشِي بَيْنَ يَدَيِ المُصَلِّينَ لا يُكْرَهُ ؛ وَلا يَجُوزُ قَبُولُ هَدِيَّةِ أُمَرَاءِ الجَوْرِ ، إلاَّ إذَا عَلِمَ أنَّ أكْثَرَ مالِهِ حَلالٌ ، وَوَلِيمَةُ العُرْسِ سُنَّةٌ ، وَيَنْبَغِي لِمَنْ دُعِيَ أنْ يُجِيبَ ، فان لَمْ يَفْعَلْ أثِمَ ، وَلا يَرْفَعُ مِنْها شَيْئا ، وَلا يُعْطِي سائِلاً إلاَّ باذْنِ صَاحِبِها ؛ وَمَنْ دُعِيَ إلى وَلِيمَةٍ عَلَيْها لَهْوٌ إنْ عَلِمَ بِهِ لا يُجِيبُ ،

فى هذه الحالة كالكسب ، ولا ذلّ فى السؤال فى هذه الحالة ، فقد أخبر الله تعالى عن موسى وصاحبه أنهما أتيا أهل قرية استطعما أهلها . وقال عليه الصلاة والسلام لرجل من أصحابه « هل عندك شىء فآكله ؟ » . قال (ومن كان له قوت يومه لايحلّ له السؤال) لقوله عليه الصلاة والسلام « من سأل الناس وهو غنىّ عما يسأل جاء يوم القيامة ومسألته خدوش أو خموش أو كدوح فى وجهه » ولأنه أذلّ نفسه من غير ضرورة وأنه حرام . قال عليه الصلاة والسلام « لايحلّ للمسلم أن يذلّ نفسه » . قال (ويكره إعطاء سؤال المساجد) فقد جاء فى الأثر : ينادى يوم القيامة ليقم بغيض الله . فيقوم سؤال المسجد (وإن كان لايتخطى الناس ولا يمشى بين يدى المصلين لايكره) وهو المختار ، فقد روى أنهم كانوا يسألون فى المسجد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى أن عليا رضى الله عنه تصدّق بخاتمه فى الصلاة فمدحه الله تعالى بقوله ـ ويؤتون الزكاة وهم راكعون ـ وإن كان يمرّ بين يدى المصلى ويتخطى رقاب الناس يكره ، لأنه إعانة على أذى الناس حتى قيل : هذا فلس يكفره سبعون فلسا . قال (ولا يجوز قبول هدية أمراء الجور) لأن الغالب فى مالهم الحرمة . قال (إلا إذا علم أن أكثر ماله حلال) بأن كان صاحب تجارة أو زرع فلا بأس به ، لأن أموال الناس لاتخلو عن قليل حرام والمعتبر الغالب ، وكذلك أكل طعامهم . قال (ووليمة العرس سنة) قديمة وفيها مثوبة عظيمة ، قال عليه الصلاة والسلام « أولم ولو بشاة » وهى إذا بنى الرجل بامرأته أن يدعو الجيران والأقرباء والأصدقاء ويذبح لهم ويصنع لهم طعاما (وينبغى لمن دعى أن يجيب ، فان لم يفعل أثم) لقوله عليه الصلاة والسلام « من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله » فان كان صائما أجاب ودعا ، وإن لم يكن صائما أكل ودعا ، وإن لم يأكل أثم وجفا لأنه استهزأ بالمضيف ، وقال عليه الصلاة والسلام « لو دعيت إلى كراع (١) لأجبت » . قال (ولا يرفع منها شيئا ولا يعطى سائلا إلا باذن صاحبها) لأنه إنما أذن له فى الأكل دون الرفع والإعطاء . قال (ومن دعى إلى وليمة عليها لهو إن علم به لايجيب) لأنه لم يلزمه حقّ الإجابة .

---

(١) الكراع : مستدقّ الساق .

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى حَضَرَ إِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى مَنْعِهِمْ فَعَلَ ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَإِنْ كَانَ اللَّهْوُ عَلَى الْمَائِدَةِ لايَقْعُدُ ؛ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمَائِدَةِ ، فَإِنْ كَانَ مُقْتَدًى بِهِ لايَقْعُدُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُقْتَدًى بِهِ فَلا بَأْسَ بِالْقُعُودِ .

فصـــل

الكِسْوَةُ : مِنْهَا فَرْضٌ ، وَهُوَ مَا يَسْتُرُ الْعَوْرَةَ وَيَدْفَعُ الْحَرَّ وَالْبَرْدَ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِنَ الْقُطْنِ أَوِ الْكَتَّانِ بَيْنَ النَّفِيسِ وَالدَّنِيءِ . وَمُسْتَحَبٌّ ، وَهُوَ سَتْرُ الْعَوْرَةِ ، وَأَخْذُ الزِّينَةِ .

(وإن لم يعلم حتى حضر إن كان يقدر على منعهم فعل) لأنه نهى عن منكر (وإن لم يقدر فان كان اللهو على المـائدة لايقعد) لأن استماع اللهو حرام والإجابة سنة ، والامتناع عن الحرام أولى من الإتيان بالسنة (وإن لم يكن على المـائدة ، فان كان مقتدى به لايقعد) لأن فيه شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين ، وما روى عن أبى حنيفة أنه قال : ابتليت بهذا مرّة فصبرت كان قبل أن يصير مقتدى به (وإن لم يكن مقتدى به فلا بأس بالقعود) وصار كتشييع الجنازة إذا كان معها نياحة لايترك التشييع والصلاة عليها لمـا عندها من النياحة كذا هنا .

فصـــل

(الكسوة : منها فرض ، وهو ما يستر العورة ويدفع الحرّ والبرد) قال تعالى ـ خذوا زينتكم عند كلّ مسجد ـ : أى ما يستر عوراتكم عند الصلاة ، ولأنه لايقدر على أداء الصلاة إلا بستر العورة وخلقه لايحتمل الحرّ والبرد فيحتاج إلى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا (وينبغى أن يكون من القطن أو الكتان) هو المـأثور وهو أبعد عن الخيلاء ، وينبغى أن يكون (بين النفيس والدنىء) لئلا يحتقر فى الدنىء ، ويأخذه الخيلاء فى النفيس . وعن النبىّ عليه الصلاة والسلام « أنه نهى عن الشهرتين » وهو ما كان فى نهاية النفاسة ، وما كان فى نهاية الخساسة ، وخير الأمور أوساطها ؛ وينبغى أن يلبس الغسيل فى عامة الأوقات ولا يتكلف الجديد . قال عليه الصلاة والسلام « البذاذة من الإيمان » وهى رثاثة الهيئة ، ومراده التواضع فى اللباس وترك التبجح به . (ومستحبّ : وهو ستر العورة وأخذ الزينة) قال عليه الصلاة والسلام « إن الله يحبّ

وَمُباحٌ ، وَهُوَ الثَّوْبُ الجَمِيلِ لِلتَّزَيُّنِ بِهِ فِى الجُمَعِ وَالأَعْيادِ وَمَجامِعِ النَّاسِ . وَمَكْرُوهٌ ، وَهُوَ اللُّبْسُ لِلتَّكَبُّرِ وَالخُيَلاءِ . وَيُسْتَحَبُّ الأَبْيَضُ مِنَ الثِّيابِ ، وَيُكْرَهُ الأَحْمَرُ وَالمُعَصْفَرُ . وَالسُّنَّةُ : إِرْخاءُ طَرَفِ العِمامَةِ بَيْنَ كَتِفَيْهِ ، وَإِذا أَرادَ أَنْ يُجَدِّدَ لَفَّها نَقَضَها كَما لَفَّها .

فصـــل

الكَلامُ مِنْهُ ما يُوجِبُ أَجْرًا كالتَّسْبِيحِ وَالتَّحْمِيدِ ، وَقِراءَةِ القُرْآنِ ، وَالأَحادِيثِ النَّبَوِيَّةِ وَعِلْمِ الفِقْهِ ،

أن يرى أثر نعمه على عبده» . (ومباح : وهو الثوب الجميل للتزين به فى الجمع والأعياد ومجامع الناس) فقد روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان له جبة فنك (١) يلبسها يوم عيد، وأهدى له المقوقس قباء مكفوفا بالحرير كان يلبسه للجمع والأعياد ولقاء الوفود » إلا أن في تكلف ذلك فى جميع الأوقات صلفا ومشقة ، وربما يغيظ المحتاجين فالتحرّز عنه أولى . (ومكروه : وهو اللبس للتكبر والخيلاء) لما بينا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام للمقداد ابن معديكرب « كل والبس واشرب من غير مخيلة » . (ويستحبّ الأبيض من الثياب) لقوله عليه الصلاة والسلام « خير ثيابكم البيض » وقال عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى يحبّ الثياب البيض ، وإنه خلق الجنة بيضاء » . (ويكره الأحمر والمعصفر) ولايظاهر بين جبتين أو أكثر فى الشتاء إذا وقع الاكتفاء بدون ذلك لأنه يغيظ المحتاجين ، وفيه تجبر . وكان عمر رضى الله عنه لايلبس إلا الخشن ؛ واختيار الخشن أولى فى الشتاء لأنه أدفع للبرد، واللين فى الصيف فانه أنشف للعرق ؛ وإن لبس اللين فى الوقتين لابأس به ، قال تعالى

قل من حرّم زينة الله التى أخرج لعباده ـ . (والسنة : إرخاء طرف العمامة بين كتفيه) هكذا فعله عليه الصلاة والسلام ، ثم قيل قدر شبر ، وقيل إلى وسط الظهر ، وقيل إلى موضع الجلوس (وإذا أراد أن يجدّد لفها نقضها كما لفها) ولا يلقيها على الأرض دفعة واحدة ، هكذا نقل من فعله صلى الله عليه وسلم .

فصـــل

(الكلام : منه ما يوجب أجرا كالتسبيح والتحميد وقراءة القرآن والأحاديث النبوية وعلم الفقه) قال تعالى ـ والذاكرين الله كثيرا والذاكرات أعدّ الله لهم مغفرة وأجرا عظيما ـ

---

(١) قال فى مختار الصحاح : الفنك : ما يتخذ منه الفرو .

وَقَدْ يَأْثَمُ بِهِ إِذَا فَعَلَهُ فِى مَجْلِسِ الفِسْقِ وَهُوَ يَعْمَلُهُ ، وَإِنْ سَبَّحَ فِيهِ لِلاعْتِبَارِ وَالإِنْكَارِ ، وَلِيَشْتَغِلُوا عَمَّا هُمْ فِيهِ مِنَ الفِسْقِ فَحَسَنٌ . وَيُكْرَهُ فِعْلُهُ لِلتَّاجِرِ عِنْدَ فَتْحِ مَتَاعِهِ ، وَيُكْرَهُ التَّرْجِيعُ بِقِرَاءَةِ القُرْآنِ وَالاسْتِمَاعُ إِلَيْهِ .

والآيات والأحاديث كثيرة فى ذلك (وقد يأثم به إذا فعله فى مجلس الفسق وهو يعمله) لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه (وإن سبح فيه للاعتبار والإنكار ، وليشتغلوا عما هم فيه من الفسق فحسن) وكذا من سبح فى السوق بنية أن الناس غافلون مشتغلون بأمور الدنيا وهو مشتغل بالتسبيح ، وهو أفضل من تسبيحه وحده فى غير السوق ، قال عليه الصلاة والسلام « ذاكر الله فى الغافلين كالمجاهد فى سبيل الله » . قال (ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه) وكذلك الفقاعى (١) عند فتح الفقاع يقول : لاإله إلا الله صلى الله على محمد فانه يأثم بذلك لأنه يأخذ لذلك ثمنا ، بخلاف الغازى أو العالم إذا كبر عند المبارزة وفى مجلس العلم لأنه يقصد به التفخيم والتعظيم وإشعار شعائر الدين . قال (ويكره الترجيع بقراءة القرآن والاستماع إليه) لأنه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغنى ولم يكن هذا فى الابتداء ، ولهذا كره فى الأذان ، وقيل لابأس به لقوله عليه الصلاة والسلام « زينوا القرآن بأصواتكم » وعن النبىّ عليه الصلاة والسلام أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير» : أى الوعظ ، فما ظنك به عند استماع الغناء المحرم الذى يسمونه وجدا ؟ . وكره أبو حنيفة قراءة القرآن عند القبور لأنه لم يصحّ عنده فى ذلك شىء عن النبىّ عليه الصلاة والسلام . ولا يكرهه محمد ، وبه نأخذ لما فيه من النفع للميت لورود الآثار بقراءة آية الكرسى وسورة الإخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور . ومذهب أهل السنة والجماعة أن للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره ويصل لحديث الخثعمية وقد مرّ فى الحجّ ، ولما روى « أنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته » أى جعل ثوابه عن أمته . وروى « أن رجلا قال : يا رسول الله إن أمى افتلتت نفسها فهل لها أجر إن تصدّقت عنها ؟ قال : نعم ولك » « ورفعت امرأة صبيها وقالت : يا رسول الله ألهذا حجّ ؟ قال : نعم ولك أجر » والآثار فيه كثيرة ، ومنع بعضهم من ذلك وقال : لايصل متمسكا بقوله تعالى ـ وأن ليس للإنسان إلا ماسعى ـ وبقوله عليه الصلاة والسلام « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث » الحديث . الجواب عن الآية من وجوه : أحدها : أنها سيقت على قوله ـ أم لم ينبأ بما فى صحف موسى

---

(١) قوله الفقاعى ، قال فى المنجد : الفقاعى : بائع الفقاع . والفقاع : الشراب يتخذ من الشعير ، سمى به لما يعلوه من الزبد .

وَمِنْهُ مالا أجْرَ فِيهِ وَلا وِزْرَ كَقَوْلِكَ : قُمْ وَاقْعُدْ ، وأَكَلْتُ وَشَرِبْتُ وَنَحْوِهِ . وَمِنْهُ مايُوجِبُ الإثْمَ كالكَذِبِ وَالنَّمِيمَةِ وَالغِيبَةِ وَالشَّتِيمَةِ ، ثُمَّ الكَذِبُ مَحْظُورٌ إلاَّ فِى القِتالِ لِلْخَدْعَةِ ، وفى الصُّلْحِ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، وفى إرْضَاءِ الرَّجُلِ الأهْلَ ، وفى دَفْعِ الظَّالِمِ عَنِ الظُّلْمِ . وَيُكْرَهُ التَّعْرِيضُ بالكَذِبِ إلاَّ لِحَاجَةٍ ؛ .

وإبراهيم الذى وفى ـ فيكون إخبارا عما فى شريعتهما فلا يلزمنا ، كيف وقد روينا عن نبينا عليه الصلاة والسلام خلافه ؟ . قال علىّ رضى الله عنه : هذا لقوم إبراهيم وموسى ، وأما هذه الأمة لهم ما سعوا وسعى لهم . الثانى أنها منسوخة بقوله تعالى ـ ألحقنا بهم ذريتهم ـ أدخل الذرّية الجنة بصلاح الآباء ، قاله ابن عباس . الثالث قال الربيع بن أنس : المراد بالإنسان هنا الكافر ، أما المؤمن له أجر ماسعى وسعى له . الرابع تجعل اللام بمعنى على وأنه جائز . قال : فخرّ صريعا لليدين وللفم ، فيصير كأنه قال : وأن ليس على الإنسان إلا ما سعى فيحمل عليه توفيقا بين الآية والأحاديث ، ولأنه معنى صحيح لاخلاف فيه ولا يدخله التخصيص . الخامس أنه سعى فى جعل ثواب عمله لغيره فيكون له ما سعى عملا بالآية . السادس أن السعى أنواع : منها بفعله وقوله ، ومنها بسبب قرابته ، ومنها بصديق سعى فى خلته ، ومنها بما يسعى فيه من أعمال الخير والصلاح وأمور الدين التى يحبه الناس بسببها فيدعون له ويجعلون له ثواب عملهم وكلّ ذلك بسبب سعيه ، فقد قلنا بموجب الآية فلا يكون حجة علينا . وأما الحديث فانه يقتضى انقطاع عمله ولا كلام فيه إنما الكلام فى وصول ثواب عمل غيره إليه ، والحديث لاينفيه ، على أن الناس عن آخرهم قد استحسنوا ذلك فيكون حسنا بالحديث . قال (ومنه ما لاأجر فيه ولا وزر كقولك : قم واقعد وأكلت وشربت ونحوه) لأنه ليس بعبادة ولا معصية ، ثم قيل لايكتب لأنه لاأجر عليه ولاعقاب . وعن محمد مايدلّ عليه ، فقد روى عن هشام عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال : إن الملائكة لاتكتب إلا ما كان فيه أجر أو وزر ، وقيل يكتب لقوله تعالى ـ ونكتب ماقدّموا وآثارهم ـ الآية ، ثم يمحى ما لاجزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء ، ثم قيل يمحى فى كلّ اثنين وخميس وفيهما تعرض الأعمال . والأكثرون على أنها تمحى يوم القيامة. قال (ومنه ما يوجب الإثم كالكذب والنميمة والغيبة والشتيمة) لأن كلّ ذلك معصية حرام بالنقل والعقل (ثم الكذب محظور إلا فى القتال للخدعة ، وفى الصلح بين اثنين ، وفى إرضاء الرجل الأهل ، وفى دفع الظالم عن الظلم) لقوله عليه الصلاة والسلام « لايصلح الكذب إلا فى ثلاث : فى الصلح بين اثنين ، وفى القتال ، وفى إرضاء الرجل أهله » ودفع الظالم عن الظلم من باب الصلح . قال (ويكره التعريض بالكذب إلا لحاجة)

وَلا غِيبَةَ لِظالِمٍ يُؤْذِى النَّاسَ بِقَوْلِهِ وَفِعْلِهِ ، وَلا إثْمَ فى السَّعْىِ بِهِ إلى السُّلْطانِ لِيَزْجُرَهُ . وَلا غِيبَةَ إلاَّ لِمَعْلُومِينَ ، فَلَوِ اغْتابَ أهْلَ قَرْيَةٍ فَلَيْسَ بِغِيبَةٍ ؛ وَإذَا أدَّى الفَرَائِضَ وأحَبَّ أنْ يَتَنَعَّمَ بِمَنْظَرٍ حَسَنٍ وجَوَارٍ جَمِيلَةٍ فَلا بأسَ بِهِ ، وَمَنْ قَنِعَ بأدْنى الكِفايَةِ ، وَصَرَفَ البَاقِى إلى ما يَنْفَعُهُ فى الآخِرَةِ فَهُوَ أوْلى .

كقولك لرجل كل ، فيقول أكلت : يعنى أمس فلا بأس به لأنه صادق فى قصده . وقيل يكره لأنه كذب فى الظاهر. قال (ولا غيبة لظالم يؤذى الناس بقوله وفعله) قال عليه الصلاة والسلام « اذكروا الفاجر بما فيه لكى تحذره الناس » (ولا إثم فى السعى به إلى السلطان ليزجره) لأنه من باب النهى عن المنكر ومنع الظلم . قال (ولا غيبة إلا لمعلومين ، فلو اغتاب أهل قرية فليس بغيبة) لأن المراد مجهول فصار كالقذف ، وكره محمد إرخاء الستر على البيت لأنه نوع تكبر وفيه زينة ، ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود ونحوه لدفع البرد لأن فيه منفعة ، ويكره للزينة وقد مرّ . قال(وإذا أدّى الفرائض وأحبّ أن يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس به) فإن النبىّ عليه الصلاة والسلام تسرّى مارية أم إبراهيم مع ماكان عنده من الحرائر ، وعلىّ رضى الله عنه استولد محمد بن الحنفية مع ماكان عنده من الحرائر ؛ والأصل فيه قوله تعالى ـ قل من حرّم زينة الله التى أخرج لعباده ـ الآية . قال (ومن قنع بأدنى الكفاية وصرف الباقى إلى ما ينفعه فى الآخرة فهو أولى) لأن ما عند الله خير وأبقى .

واعلم أن الاقتصار على أدنى ما يكفيه عزيمة وما زاد عليه من التنعم ونيل اللذّات رخصة وقد قال عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى يحبّ أن تؤتى رخصه كما يحبّ أن تؤتى عزائمه » وقال عليه الصلاة والسلام « بعثت بالحنيفيّة السهلة السمحة ولم أبعث بالرهبانية الصعبة » وفى الحديث « لايزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربعة : عن عمره فيما أفناه ، وعن شبابه فيما أبلاه ، وعن ماله من أين اكتسبه وفيماذا صرفه ؟ » والذى يجب على المسلم أن يتمسك بخصال : منها التحرّز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن ؛ ومنها المحافظة على أداء الفرائض فى أوقاتها بواجباتها تامة كما أمر بها ؛ ومنها التحرّز عن السحت واكتساب المال من غير حله ؛ ومنها التحرّز عن ظلم كلّ مسلم أو معاهد ، وما عدا ذلك فقد وسع الله تعالى علينا الأمر فيه ، فلا نضيقه علينا ولا على أحد من المسلمين . وفى الحديث « أن النبىّ عليه الصلاة والسلام وعظ الناس يوما وذكر القيامة ، فرقّ له الناس وبكوا ، فاجتمع عشرة فى بيت عثمان بن مظعون ، وهم أبو بكر وعلىّ وابن مسعود وابن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص وأبو ذرّ وسالم مولى أبى حذيفة والمقداد وسلمان الفارسى ومعقل بن مقرن،

. . . .

واتفقوا على أن يترهبوا ويجبوا مذاكيرهم ويلبسوا المسوح ويصوموا الدهر ويقوموا الليل ولا يناموا على الفرش ولا يأكلوا اللحم والودك ولا يقربوا النساء والطيب ويسيحوا فى الأرض ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهم : ألم أنبأ أنكم اتفقتم على كذا وكذا ؟ قالوا : بلى وما أردنا إلا خيرا ، فقال عليه الصلاة والسلام : إنى لم آمر بذلك ، ثم قال : إن لأنفسكم عليكم حقا فصوموا وأفطروا وقوموا وناموا ، فانى أقوم وأنام وأصوم وأفطر وآكل اللحم والدسم وآتى النساء ، فمن رغب عن سنتى فليس منى » . ثم خطب فقال « ما بال أقوام حرّموا النساء والطعام والطيب والنوم وشهوات الدنيا ، أما إنى لست آمركم أن تكونوا قسيسين ورهبانا ، فانه ليس فى دينى ترك اللحم والنساء ولا اتخاذ الصّوامع ، فان سياحة أمتى الصوم ، ورهبانيتهم الجهاد ، اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا ، وحجوا واعتمروا ، وأقيموا الصلاة ، وآتوا الزكاة ، وصوموا رمضان ، واستقيموا يستقم لكم ، فانما هلك من كان قبلكم بالتشديد ، شدّدوا على أنفسهم فشدّد الله عليهم ، ونزل قوله تعالى ـ يا أيها الذين آمنوا لاتحرّموا طيبات ما أحلّ الله لكم ـ إلى قوله ـ واتقوا الله الذى أنتم به مؤمنون ـ » .

تمّ الجزء الرابع من « الاختيار لتعليل المختار »

ويليــه :

الجزء الخامس ، وأوّله : كتاب الصيد

فهـــرس

الجزء الرابع من الاختيار لتعليل المختار

صحيفة

٣ باب النفقة
٨ فصل وللمطلقة النفقة والسكنى فى عدتها بائنا كان أو رجعيا
١٠ فصل نفقة الأولاد الصغار على الأب إذا كانوا فقراء
١٤ فصل فى الحضانة
١٧ كتاب العتق
٢١ فصل من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
٢٣ فصل من أعتق بعض عبده عتق
٢٨ باب التدبير
٣٠ باب الاستيلاد
٣٥ كتاب المكاتب
٣٨ فصل فى الكتابة الفاسدة وأحكامها
٤٠ فصل فى حكم ما لو كاتب عبديه كتابة واحدة
٤١ فصل فى حكم موت المكاتب قبل أداء نجوم كتابته
٤٢ كتاب الولاء ، وأنواعه ، وسبب كل نوع منها ، وأحكامه
٤٥ كتاب الأيمان
٤٩ فصل فى بيان حروف القسم ، وفيما يكون به اليمين

صحيفة

٥٤ فصل فيمن حلف لايفعل شيئا فأمر غيره بفعله
٥٧ فصل فيمن حلف لايلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه فى الحال
٦٢ فصل فى الحين والزمان فى التعريف والتنكير
٦٣ فصل فى الحلف على حنطة أو خبز أو شواء أو نحو ذلك
٦٩ فصل فيمن حلف ليصعدنّ السماء ونحوه
٧٢ فصل فيمن حلف لايصوم فنوى وصام ساعة
٧٦ فصل فى النذر
٧٩ كتاب الحدود
٨٤ فصل فى بيان حد الزانى
٨٩ فصل فى حكم من وطئ جارية ولده
٩٣ باب حدّ القذف
٩٦ حكم القذف بغير الزنا
٩٧ باب حدّ الشُرب
٩٩ كتاب الأشربة ، وأنواعها . وبيان المحرّم منها
١٠٢ كتاب السرقة ، وحقيقتها ، وحدها

صحيفة

١٠٧ فصل فيما لاقطع فيه وما فيه قطع
١٠٩ فصل فى بيان محلّ القطع
١١٤ فصل فى حكم قطاع الطريق
١١٧ كتاب السير
١٢٠ فصل إذا كان للمسلمين قوّة لاينبغى لهم موادعة أهل الحرب
١٢١ حكم موادعة المسلمين أهل الحرب (المهدنة)
١٢٢ فصل فى الأمان
١٢٤ فصل فيما يجوز لإمام المسلمين إذا فتح بلدا عنوة
١٢٦ فصل فى الغنيمة وقسمتها
١٢٨ فصل فيما ينبغى للإمام أن يفعله حين دخوله دار الحرب
١٣٣ فصل فى حكم أموالنا إذا استولى عليها الكفار وأحرزوها بدارهم
١٣٦ فصل فيما يفعله الإمام مع الحربى إذا دخل دارنا بأمان

صحيفة

١٤٢ فصل فى حكم أرض العرب
١٤٥ فصل فى الردّة ، وأحكام المرتدّ
١٥٠ فصل فيما يصير به الكافر مسلما
١٥١ فصل فى الخوارج والبغاة
١٥٣ كتاب الكراهية
١٥٧ فصل فيما يحلّ للنساء وما يحلّ للرجال
١٦٠ فصل فى الاحتكار
١٦٣ فصل فى مسائل مختلفة
١٦٧ فصل فى آداب ينبغى للمؤمن أن يحافظ عليها
١٦٨ فصل فى المسابقة والرمى
١٧٠ فصل فى الكسب وأنواعه
١٧٧ فصل فى بيان الفرض والمستحبّ والمباح والمكروه من الكسوة
١٧٨ فصل تقسيم الكلام إلى مايوجب أجرا وإلى مايوجب الإثم